UNIVERSITÉ D'AIX FACULTÉ DE DROIT

DE LA

PROPRIÉTÉ DE L'AIR

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Albert GARDAIR

Avocat

MARSEILLE

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE BARLATIER

17-19, Rue Venture, 17-19

1911

Thèse
Aix
1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549824_0003

DE LA

PROPRIÉTÉ DE L'AIR

UNIVERSITÉ D'AIX — FACULTÉ DE DROIT

4609³

DE LA

PROPRIÉTÉ DE L'AIR

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Albert GARDAIR

Avocat

ACAD.
JUGD.BAT.
BIBL.

MARSEILLE

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE BARLATIER

17-19, Rue Venture, 17-19

1911

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

Personnel

MM. PISON, doyen honoraire.

BRY, doyen, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et de Législation industrielle.

JOURDAN, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Histoire du Droit privé (Doctorat) et du cours de Droit civil (capacité).

VERMOND, assesseur du Doyen, professeur de Droit romain, chargé du cours de Pandectes.

MOREAU, professeur de Droit administratif, chargé des cours de Droit administratif approfondi et de Législation financière.

AUDINET, professeur de Droit international, chargé d'un cours de Droit civil.

BONNECARRÈRE, professeur de Droit commercial, chargé des cours d'Enregistrement et Notariat et de Droit maritime.

RIPERT, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit Administratif (Capacité) et des cours de Droit civil approfondi et comparé.

PERROUD, professeur de Procédure civile, chargé d'un cours de Droit civil (Capacité).

RAYNAUD, professeur d'Économie politique, chargé du cours d'Économie politique (Doctorat).

AUBRY, agrégé, chargé des cours d'Économie politique (Licence) et d'histoire des doctrines économiques (Doctorat)

DUMAS, agrégé, chargé des cours d'Histoire générale du Droit français (Licence) et d'Histoire du Droit public (Doctorat).

PERRINJAQUET, chargé des cours de Droit international public (Licence et Doctorat).

ROUGIER, chargé des cours de Droit constitutionnel (Licence et Doctorat) et de Droit public (Licence).

HAYEM, chargé du cours de Droit criminel.

JOUGLA, secrétaire.

L'Université et la Faculté n'entendent donner, par leur visa, aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

AUBRY et RAU : *Droit civil français ;* T. 2, 4e édit,

BAUDRY-LACANTINERIE : *Des Biens.*

BONNEFOY : *Le Code de l'air.* L'Aéronautique et l'Aviation en droit français et en droit international.

BRY : *Précis élémentaire de droit international public,* 4e édit.

CARPENTIER et MAURY : *Traité pratique des chemins de fer,* Tome III.

COUHIN : *La propriété industrielle, artistique et littéraire,* 3 vol.

DELALANDE : *Étude sur la propriété littéraire et artistique,* 1880.

FAUCHILLE : *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats,* 1901.

FERBER (capitaine) : *L'aviation, ses débuts, son développement.*

GARRAUD : *Traité de droit pénal français,* Tome IV.

GRAUX et RENARD : *Le nouveau code rural.* Commentaires de la loi du 8 avril 1898.

HUC : *Commentaire théorique et pratique du code civil,* § 127 et s.

IHERING : *Œuvres choisies,* traduites par O. de Meulenaere, 2 vol.

JULLIOT : *De la propriété du domaine aérien.* Extrait de la « Revue des Idées » (15 déc. 1908).

LEROY-BEAULIEU : *Article dans l'Économiste français*, n° du samedi 27 mai 1911.

MICHAS : *Le droit réel considéré comme une obligation passsivement universelle.* Thèse, Paris 1900.

NAQUET : *Dissertation sous Cass. civ.*, 15 juillet 1901. S. 1902. 1. 217 (notion d'utilisation de l'air).

PEYREY : *Les oiseaux artificiels.*

PLANIOL : *Traité de droit civil*, tome I.

POUILLET : *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3e édit. 1889.

SALEILLES : *Dissertation sous Cour de Paris*, 26 juillet 1901. S. 1902. 2. 1. (propriété des cours d'eau).

SOURDAT : *Responsabilité.*

VERMOND : *Manuel de droit maritime*, 2e édit.

X... : *Dissertation sous Amiens*, 19 fév. 1896. S. 96. 2. 129 (délit de chasse).

X.., : *Dissertation sous Trib. paix Lille*, 15 nov. 1899. D. 1900. 2. 361 (fils électriques).

X... : *Dissertation sous Cour de Paris*, 29 mars 1893 sur renvoi de Cassat., S. 93. 2. 150 (ponts suspendus).

REVUES ET CONGRÈS

CLUNET, 1908. p. 1054 et s. (Analysé et traduit de l'allemand par J. Bonnecase : *Règles de droit international concernant la mer et la navigation maritime.*

— 1909. p. 681 et s. (Analyse et traduction de L. Chessex) : *Nature juridique de l'espace aérien par rapport à l'État.*

— 1910. p. 986 et s. : *Conférence internationale diplomatique pour la navigation aérienne. Projets Fauchille et Von Bar.*

— 1911. p. 112 et s. : *Abordage.*

CLUNET, p. 362 : *Compte rendu du 1er Congrès juridique international pour la réglementation de la locomotion aérienne.* Vérone, 31 mai, 2 juin 1910.

— p. 483 et s. : *Analyse de M. L. Chessex.*

Congrès (IVe) *international d'aéronautique.* Nancy, 18., 23. sept. 1909.

Procès-verbaux. Rapports et mémoires publiés par les soins de la Commission permanente internationale d'Aéronautique.

Technique aéronautique : Revue internationale des Sciences appliquées à la locomotion aérienne, nos 1 à 7, 13 à 24.

INTRODUCTION

La locomotion aérienne préoccupe et captive aujourd'hui tous les esprits. Elle a été, au cours de ces dernières années, l'objet de si rapides et si prodigieuses évolutions, que nul n'a pu y demeurer indifférent. C'est même, on peut le dire, de toutes les grandes découvertes scientifiques, celle qui s'est le plus aisément acquis l'attention et les sympathies de l'opinion. Et, bien qu'en cette matière, il faille se garder d'un optimisme trop facile, on peut maintenant entrevoir l'heure où ce nouveau mode de locomotion viendra modifier les conditions mêmes de l'existence humaine. Cette heure n'est peut-être point aussi éloignée qu'on peut le croire et il suffit de tourner ses regards vers le passé pour être frappé de l'étendue du chemin parcouru.

On ne saurait oublier que si l'aéronautique a des origines déjà lointaines, les premiers essais d'aviation ne remontent qu'à quelques années.

Il appartenait, en effet, à Santos-Dumont, le champion du dirigeable, d'être le premier homme qui se soit élevé sur un plus lourd que l'air le 23 octobre 1906. Le 13 janvier 1908, Farman parcourait 1.500 mètres sans toucher le sol ; ce record était porté à 12 kil. 500 par Delagrange le 30 mai suivant et à 99 kilomètres par W. Wright le 19 décembre de la même année.

Depuis, les exploits sont devenus de plus en plus nombreux et étourdissants : c'est Blériot qui traverse la Manche ; Rolls qui la traverse coup sur coup dans l'un et l'autre sens ; Paulhan qui couvre Londres-Manchester ; Leblanc, Aubrun qui bouclent le Circuit de l'Est ; le glorieux Chavez qui franchit le Simplon !

Plus récemment encore, de nouvelles tentatives se voient couronnées de succès : c'est Védrines qui effectue le parcours Paris-Madrid ; l'enseigne Conneau qui, parti lui aussi de Paris, atterrit heureusement dans la Capitale italienne, bientôt suivi de trois de ses concurrents. Ce sont enfin des meetings incessants qui viennent chaque jour arracher à nos aviateurs de nouvelles prouesses.

Aujourd'hui il est devenu courant de se faire escorter d'un passager ; on a même vu certains pilotes en enlever jusqu'à douze.

Il est commun aussi de s'élever à de grandes altitudes, à plusieurs centaines de mètres. Le record de la hauteur atteint 4.000 mètres.

On arrive à faire, d'une seule envolée, jusqu'à 650 kilomètres; l'aviateur Bague avait accompli près de 300 kilomètres au-dessus de la mer, dans sa première tentative de traversée de la Méditerranée. Sa témérité lui a d'ailleurs coûté la vie. Enfin on a dépassé la vitesse de 100 kilomètres à l'heure. Ces jours-ci encore, trois concurrents dans la course Paris-Madrid, ont franchi, l'un en 7 h. 28 m., soit en 4 heures de moins que les trains rapides, les autres en un peu plus de temps, les 750 kilomètres environ, à vol d'oiseau, qui séparent Paris de Saint-Sébastien.

Le 31 mai 1911, dans la course Paris-Rome-Turin, l'aviateur militaire Luca, accompagné d'un passager, a conquis le record de la vitesse. Il a parcouru l'étape Lyon-Avignon en 1 h. 50, volant, entre Lyon et Livron, à la vitesse extraordinaire de 120 kilomètres à l'heure, et toujours à une hauteur de plus de 1.000 mètres. Cette vitesse aurait même été dépassée depuis (Nieuport, 133 kilomètres à l'heure).

Nous voilà loin déjà des records du début et deux ans ont suffi pour réaliser ce progrès inouï.

Il n'est donc pas chimérique de prédire un

avenir brillant à cette science née d'hier, et pourtant si développée déjà.

Mais à mesure que les performances s'élargissent, la nécessité d'une réglementation se fait plus pressante. Les aviateurs évoluent au-dessus des villes, au-dessus des propriétés privées, y atterrissent, y causent parfois des dégâts matériels, parfois aussi des catastrophes, ils franchissent maintenant les frontières et semblent vouloir donner chaque jour plus d'ampleur au champ de leurs évolutions.

Ils engendrent ainsi, presque à chaque pas, ou plutôt à chaque envolée, de nouvelles questions de droit qui ne s'étaient point posées encore et qui vont s'offrir à la perspicacité des juristes.

Mais les problèmes juridiques issus de la locomotion nouvelle n'apparaissent pas tous avec une égale gravité. Il faut bien reconnaître, en effet, que si certains d'entre eux touchent directement à ce que l'on est convenu d'appeler le droit pur, beaucoup relèvent plutôt du domaine de la fantaisie, ou ne permettent qu'une application stricte et banale de principes connus et indiscutés.

Sans doute il ne serait pas sans intérêt de se préoccuper par exemple d'un examen intrinsèque du véhicule volant, de rechercher sa nature juridique, les moyens de le spécialiser et de

l'identifier. On admet encore qu'on puisse se livrer à une étude des divers contrats de droit commun susceptibles, par extension ou par analogie, de trouver ici leur application ; qu'après cette étude spéciale de l'*objet* du sport, on recherche, à un point de vue plus général et plutôt administratif que juridique, une base possible à son essor ; qu'on songe à apporter à ses évolutions plus d'aisance et de sécurité par l'apposition de signaux ingénieusement jalonnés sur le sol ; que l'on cherche à réglementer les délits ou les crimes, voire même les naissances qui peuvent se produire à bord et en plein vol ; que, dans un but de sauvegarde nationale, l'on élabore un règlement douanier et que l'on prévienne, par l'institution d'une zone territoriale, les investigations de problématiques espions...

Mais que penser d'un tel programme ? Oserait-on sérieusement soutenir que les problèmes qu'il comporte, sont de vrais problèmes de droit ? Nous ne le pensons pas. Aussi avons-nous cru plus sage — pour demeurer tout à la fois dans le domaine de l'actualité qui ne nous déplaît point et dans celui du droit que nous tenons à respecter — de limiter notre étude à la seule question de droit aérien que l'on puisse qualifier de juridique : celle de la propriété du dessus.

La question n'est pas nouvelle. Mais elle prend aujourd'hui un sens qu'elle n'avait pas il y a un siècle, si bien qu'il est permis de se demander si, au point de vue spécial qui nous occupe, elle a jamais été résolue ou même posée. Sa nouveauté et son intérêt actuel résident précisément dans la nouvelle application pratique qu'elle reçoit. Et ce qui ajoute à cet intérêt, c'est qu'elle constitue comme la base de la science aérienne, qu'elle est, en quelque sorte, préjudicielle à toute réglementation et que de sa solution va dépendre celle de nombreux problèmes juridiques accessoires issus de la locomotion aérienne. Ce qui d'ailleurs serait de nature à accroître encore, s'il était besoin, l'attrait qui s'attache à son examen, c'est qu'elle a retenu de tout temps l'attention des théoriciens et qu'il semble qu'à l'heure actuelle encore, on ne soit point d'accord sur les principes mêmes qui la régissent.

Tel est donc le but qne nous poursuivons : définir et préciser, soit au point de vue privé, soit au point de vue public, les droits des propriétaires fonciers sur l'espace atmosphérique qui domine leurs propriétés ; réglementer la circulation dans cet espace ; rechercher enfin les conséquences civiles que cette circulation peut engendrer.

PREMIÈRE PARTIE

L'AIR EST-IL SUSCEPTIBLE DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Propriété. — Définition. — L'article 544 du Code civil est ainsi conçu : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » — La propriété, dans le sens propre de ce mot (*dominium*), disent encore MM. Aubry et Rau (*Droit civil français*, tome II, 4e édit., § 190 et suiv.) exprime l'idée du pouvoir juridique le plus complet d'une personne sur une chose et peut se définir : le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise à la volonté et à l'action d'une personne. »

Quelle que soit donc la définition qu'on en donne, sa caractéristique est que c'est le droit réel le plus complet que l'on puisse avoir sur une chose. Les autres droits réels ne sont que des démembrements, des « cisaillements » du droit de propriété qui n'est, à bien dire, que la somme de tous les droits réels. Ce caractère

absolu et en quelque sorte illimité du droit sur la chose, peut expliquer que le législateur n'ait donné de la propriété qu'une seule définition, également destinée à la propriété des meubles et à celle des immeubles.

De la propriété immobilière au point de vue de l'étendue du droit dans l'espace. — N'y a-t-il pas, cependant, entre elles des différences notables ? C'est l'opinion du jurisconsulte Ihering qui s'exprime en ces termes : « La diversité naturelle des choses n'empêche point, comme on le sait, qu'elles puissent être soumises à des principes juridiques communs, et le droit romain, comme notre droit actuel, a appliqué la même définition à la propriété des meubles et à celle des immeubles. On remarque, cependant, dans la physionomie de l'une et de l'autre, des différences qui ne manquent point d'importance, tant au point de vue de *l'étendue du droit dans l'espace*, qu'au point de vue de ce que j'appellerai son *intensité*. Comparée à la propriété des meubles, la propriété immobilière est plus *large* sous le premier rapport et plus *restreinte* sous le second. Plus large, en ce que son objet le plus proche, la terre, s'étend à tout ce qui est au-dessus et au-dessous ; plus restreinte en ce que l'on impose

au propriétaire l'obligation de s'abstenir, dans l'intérêt de ses voisins, de maintes actions qu'il devrait pouvoir faire d'après la plénitude de son droit, et de tolérer, de la part de ces mêmes voisins, des atteintes à sa sphère juridique qu'il devrait pouvoir repousser. » (Ihering : *Œuvres choisies*, traduites par O. de Meulenaere, tome II, p. 105). Ihering établit donc une double distinction : la propriété immobilière est *plus étendue dans l'espace* et *moins intense* que la propriété mobilière. Le premier de ces deux caractères nous intéresse seul ici. Ihering va préciser d'ailleurs lui-même ce qu'il entend par « étendue du droit dans l'espace » : « Pour les choses mobilières, dit-il, la propriété se confond avec la chose même ; elle s'étend aussi loin que les limites de la chose ; son objet est toute la *substance* comprise entre ces limites. Il va sans dire que cette notion de la propriété ne peut être étendue aux choses immobilières. En *profondeur*, la propriété foncière n'a point de limites ; une parcelle de terre se joint sans intervalle à toutes les autres. En *hauteur*, il y a bien une délimitation donnée par la surface de la terre, mais si la propriété devait être restreinte à cette surface, qui est son objet proprement dit, si elle ne devait pas être étendue à l'*espace au-dessus* du fonds, elle perdrait toute

utilité pratique, car chacun serait libre de bâtir dans l'espace atmosphérique de son voisin, d'y laisser pendre des branches, etc... pourvu qu'il s'abstienne de toucher au sol qui est au-dessous.» (Ihering, *loc. cit.*). Voilà donc la prétention d'Ihering nettement formulée et voilà du même coup le problème pressé de plus près : La propriété foncière excède-t-elle donc, comme le soutient Ihering, la substance même de la chose, ou se limite-t-elle à cette substance, comme la propriété mobilière ?

Principe de l'article 552. — Son interprétation. — Si l'on s'en rapporte au seul texte de notre code qui s'occupe de la matière, il semble, à priori, qu'aucune difficulté ne puisse s'élever à cet égard et que les principes soient bien nets. L'article 552 du code civil décide, en effet, dans son premier alinéa que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Voilà qui est clair, voilà qui exclut toute discussion. Le propriétaire foncier est propriétaire à l'infini dans le sens du fil à plomb. Mais si l'on poursuit la lecture du texte, on s'aperçoit que le législateur a défini ce qu'il entendait par propriété du dessus et du dessous : « Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les *plantations*

et *constructions* qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des servitudes ou services fonciers. Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police. »

Le législateur consacre donc, au bénéfice du propriétaire foncier, une faculté d'appropriation sur l'atmosphère supérieure à sa propriété, faculté qui se réalisera sous forme de constructions ou plantations. L'espace qu'il occupera ainsi lui appartiendra en vertu de cette occupation même.

Mais cette occupation est-elle une condition indispensable à la naissance de ce droit de propriété du dessus? Ou, au contraire, le propriétaire du sol a-t-il, jusqu'à l'infini et sans occupation préalable, la propriété de l'espace atmosphérique constituant le prolongement vertical de son fonds, par cela seul que cet espace est situé au-dessus de ce fonds?

La question ainsi formulée n'a été ni résolue ni même posée par le législateur de 1804 et ne pouvait pas l'être. Elle se présente donc entière à notre examen.

CHAPITRE PREMIER

L'AIR EST "RES COMMUNIS"

Ce n'est point, par conséquent, dans l'article 552 qu'il faut chercher la solution du problème. Le législateur ne s'y est préoccupé que du « droit d'accession relativement aux choses immobilières », c'est-à-dire de la détermination des accessoires corporels de la propriété foncière. Ces accessoires, il les a nettement définis ; il semble même qu'il ait voulu y voir la limite de la propriété du dessus. Mais ce qu'il n'a point visé dans ce texte, c'est l'espace, l'espace libre, l'espace atmosphérique qui s'étend au-dessus de ces accessoires matériels : cet espace constituera-t-il un *accessoire immatériel* de la propriété et la prolongera-t-il jusqu'à l'infini ou se refusera-t-il au contraire à suivre les divisions de la surface du sol ?

L'article 714 va nous répondre ou plutôt va énoncer un principe susceptible de nous éclairer: « Il est des choses, dit-il, qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. » Au nombre de ces choses qui appartiennent à tous sans appartenir à personne, on est convenu de ranger: 1° les res communes ; 2° les res nullius ; 3° les res derelictæ ; 4° le trésor et certaines épaves. Les res communes doivent seules retenir notre attention. Or on désigne sous ce nom « des choses qui, par leur fécondité inépuisable, peuvent se prêter à un usage constamment renouvelé et dont la jouissance est commune à tous les hommes, telles que l'*air*, la haute mer, l'eau courante. Par leur nature même ces choses ne sont pas susceptibles de propriété exclusive ; les particuliers peuvent seulement s'en approprier quelques fractions par l'occupation. » (Baudry-Lacantinerie : *Précis de droit civil*, tome I, n° 1303). L'air est donc, par sa nature, insusceptible de propriété exclusive; c'est une chose commune, dont les particuliers ne pourront s'approprier quelques fractions que par l'occupation.

De l'article 714 se dégage dès lors le dilemme suivant : ou l'air restera inoccupé, et alors il conservera sa qualité de chose commune, ou le

propriétaire foncier l'occupera en partie, et alors la partie ainsi occupée deviendra sa propriété exclusive. Telle est la solution indiscutable qui se dégage de la combinaison de nos deux textes.

Il semble même qu'il y ait quelque naïveté à insister sur des principes aussi clairs et aussi certains. Et pourtant il suffit de jeter les yeux sur la plupart des ouvrages de doctrine pour y voir consacré le principe inadmissible du fil à plomb.

Voici notamment ce qu'écrit M. Baudry-Lacantinerie à ce sujet : « Aux termes de l'article 552 al. 1 « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » *Cujus est solum, hujus est usque ad cœlum et usque ad inferos*, disaient nos anciens. C'est le *fil à plomb* qui détermine les limites du domaine aérien et du domaine souterrain du propriétaire d'un fonds de terre. » (Baudry, *loc. cit.*). M. Baudry ne voit aucune limite à la propriété du dessus, et pourtant le texte même qu'il invoque consacre le principe opposé.

Distinction entre l'air et l'espace. — Certains auteurs ont cependant senti le danger qu'il y avait à affirmer ainsi le caractère illimité de la propriété foncière en hauteur, et à refuser la

qualité de chose commune à l'air atmosphérique. Ils ont alors recouru à un argument qu'il nous sera facile de réfuter. Nous le trouvons formulé chez Ihering. Ce jurisconsulte, analysant et critiquant l'opinion de Werenberg (Jahrbücher, t. VI, n° 1) qui est un défenseur de notre théorie de l'air res communis, formule l'objection en ces termes : « L'air est *res communis.* » Certes, mais il n'en résulte rien pour l'*espace* dans lequel il se trouve. Si l'on pouvait conclure de la qualité juridique de l'air à celle de l'espace, on pourrait également conclure de la qualité juridique de l'eau courante à celle du lit dans lequel elle court, de la qualité juridique du gibier à celle de l'endroit où il se tient. L'air et l'eau courante sont res communes, le gibier est res nullius. Mais suit-il de là que je puisse aller sur le fonds du voisin pour y respirer l'air, pour puiser de l'eau à sa source ou pour tirer des lièvres? Werenberg a confondu l'*air* et l'*espace.* » (Ihering : *Œuvres choisies*, t. II, p. 106).

Le raisonnement d'Ihering est vrai en partie. Il serait, en effet, contraire au bon sens juridique, de prétendre à une assimilation entre l'eau courante et le lit qui la porte, le gibier et le sol qu'il occupe. Dans l'un et l'autre cas, il y a deux entités juridiques superposées et nul ne se hasar-

derait à les confondre. Mais où le raisonnement d'Ihering cesse, à notre avis, d'être exact, c'est lorsqu'il poursuit la distinction qu'il a ainsi établie pour l'appliquer à l'espace par opposition à l'air. Nous avouons qu'il nous est impossible de concevoir, ni matériellement, ni juridiquement, la distinction qu'Ihering voudrait ainsi créer. De quoi résulte-t-elle et sur quoi se base-t-elle ? Espace ou air, n'est-ce point tout un ? Et s'il existe une différence entre les deux choses, n'est-elle pas exclusivement dans les termes ? L'espace, opposé à l'air, serait — si nous comprenons le raisonnement d'Ihering — la limite atmosphéririque de la propriété. Cette limite serait constituée par une ligne idéale réunissant toutes les perpendiculaires élevées sur les bornes de la propriété foncière. Et à l'intérieur de cette limite immatérielle, se trouverait l'air res communis. Le propriétaire du sol serait donc propriétaire d'une sorte de prisme creux dont les côtés parallèles iraient se perdre dans l'infini ; mais le contenu de ce prisme imaginaire serait la propriété de tous.

Le raisonnement nous paraît au moins singulier et nous concevons malaisément que le propriétaire d'une parcelle de territoire puisse ainsi défendre des atteintes des tiers les limites aérien-

nes de sa propriété, alors qu'à l'intérieur de ces limites, il n'a plus aucun droit privatif. C'est évidemment un droit de propriété bien illusoire que celui qui porte ainsi sur le contenant (une ligne idéale) sans s'étendre en même temps au contenu. Le raisonnement d'Ihering eût été plus efficace et sa comparaison plus vraie si, au lieu de rapprocher l'air de l'espace qui le contient, il l'avait rapproché de la surface qui le soutient. Reprenant, en effet, les termes mêmes de ce raisonnement et les modifiant dans le sens que nous indiquons, nous dirons alors : « Si l'on pouvait conclure de la qualité juridique de l'*air* à celle du *sol*, on pourrait également conclure de la qualité juridique de l'eau courante à celle du lit dans lequel elle court, de la qualité juridique du gibier à celle de l'endroit où il se tient. »

Nous nous refusons donc à admettre cette distinction purement arbitraire entre l'air et l'espace. Il ne nous est point permis de fixer ainsi au droit de propriété des limites idéales qui seraient, d'ailleurs, d'une application pratique irréalisable et d'un intérêt théorique insaisissable. De deux choses, l'une, en effet : ou bien l'air sera reconnu libre et alors cette liberté ne connaîtra ni limitation, ni obstacle ; ou bien la propriété du dessus sera illimitée en hauteur, mais alors le

propriétaire du sol devra pouvoir revendiquer un droit privatif non seulement sur l'espace, qui constitue la limite atmosphérique de sa propriété, mais encore sur l'air qui en est le contenu.

L'argument a été rajeuni et repris avec plus d'insistance et de force peut-être par un auteur moderne, M. Julliot (*De la propriété du domaine aérien.* Extrait de la *Revue des idées*, 15 décembre 1908). « Empressons-nous de dire, écrit-il, que ce que l'on envisage dans l'hypothèse de l'article 552, c'est non pas l'air, en tant que substance gazeuse, mais bien l'atmosphère, l'espace géométrique compris dans certaines limites, lesquelles sont, ainsi que nous l'avons déjà dit, pour chaque propriété en particulier, déterminées par des perpendiculaires élevées verticalement sur les bornes mêmes du domaine terrien envisagé. La substance gazeuse elle-même, considérée en masse dans l'atmosphère, ne peut être possédée par personne exclusivement et ne peut être par conséquent, l'objet d'un droit de propriété individuelle... » Et il conclut : « Ainsi l'on peut dire que l'air n'appartient à personne privativement et que l'espace appartient, dans le sens vertical, jusqu'à l'infini, au propriétaire du sol. » C'est donc la réédition de l'argumentation d'Ihering, dans toute son étrangeté juridique et dans toute

son impossibilité pratique. Mais M. Julliot a prévu l'objection et a essayé d'y répondre. Voici comment : « Oh ! mais alors, direz-vous, le bon billet qu'a ce propriétaire ! Être propriétaire d'un espace dans lequel il n'y a que l'air, et n'avoir privativement aucun droit sur cet air, n'est-ce pas dire qu'on est propriétaire du néant ? Etre propriétaire du néant, fût-ce même jusqu'à la lune, quelle bonne plaisanterie ? — Que non pas ; à l'aurore de ce siècle naissant, qui, en dehors de la télégraphie et de la téléphonie sans fil, de l'aérostation et de l'aviation, nous réserve sans doute encore bien d'autres surprises, nous verrons que ce n'est pas un leurre que d'être propriétaire de l'éther jusqu'à l'infini. Être propriétaire du dessus, emporte le droit de construire et de planter... Etre propriétaire du dessus emporte le droit de céder ou de louer les espaces célestes... Être propriétaire du dessus emporte aussi et surtout le droit de s'opposer à ce que quiconque empiète sur votre domaine... » Voilà comment M. Julliot, plus explicite qu'Ihering, prétend justifier la distinction qu'il veut établir entre l'air substance gazeuse, et l'atmosphère, espace géométrique. Il faut avouer que la justification est plutôt singulière : M. Julliot, en effet, pour préciser sa distinction, nous apporte des applications

pratiques du droit du propriétaire sur cet espace géométrique, et il se trouve que les exemples qu'il donne, constituent précisément de la part du propriétaire du sol, la manifestation de son droit, non pas sur l'espace contenant, mais bien sur l'air contenu, ce qui est la meilleure démonstration de l'inconsistance de la théorie.

La distinction que l'on voudrait instituer entre l'air et l'espace est donc inadmissible. L'air est chose commune et tant qu'il n'est point approprié, il doit conserver ce caractère. Mais alors, nous objectera-t-on peut-être, si l'air est destiné à l'usage commun et s'il appartient à tous, même au-dessus des propriétés privées, comment se fait-il que le législateur ait pris le soin d'interdire certains empiètements atmosphériques ?

Comment s'expliquer, par exemple, que celui sur la propriété duquel avancent les arbres ou les constructions du voisin puisse contraindre celui-ci à les supprimer? — A la vérité, l'objection n'est qu'apparente. Le droit ainsi reconnu au propriétaire foncier n'est pas une conséquence de sa propriété sur l'atmosphère et le législateur l'a édicté en vertu d'une toute autre considération. Sans doute le droit de propriété est un droit absolu et procure à son titulaire une entière liberté d'action dans les limites de son fonds;

mais ce droit ne peut aller jusqu'à entraver le droit d'autrui. Et si un propriétaire avait la faculté de laisser croître ses arbres ou de construire des balcons en saillie sur les fonds voisins, on en arriverait à cette conséquence inadmissible que les propriétaires ne pourraient même plus construire ni laisser croître leurs arbres chez eux sans heurter aussitôt les arbres et les constructions de leur voisin. Un pareil état de choses eût été inacceptable. Aussi le législateur a-t-il cru devoir limiter la portée matérielle de la propriété foncière, dans le sens de la largeur, aux limites mêmes de cette propriété ou aux prolongations immatérielles de ces limites dans l'atmosphère. Mais jamais sa pensée n'a été de consacrer par là la propriété de l'atmosphère. En le faisant, il eût nié le principe qu'il posait dans l'article 714 et aux termes duquel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. » L'air est, nous le savons, au nombre de ces choses, comme la mer et l'eau courante. Or nul n'a jamais songé à contester que la mer, la haute mer, du moins, fût une chose commune.

Étude comparative de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables (L. 8 avril 1898). — Pour l'eau courante la question est plus déli-

cate et mérite examen. Cet examen contribuera d'ailleurs à consolider, s'il en était besoin, notre conception de la nature juridique de l'atmosphère. On sait que la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, a créé une situation nouvelle en ce qui concerne la qualité juridique du lit des rivières non navigables ni flottables.

Antérieurement à cette législation, la jurisprudence admettait, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1865 (S. 65, I. 108) que les riverains d'un cours d'eau qui n'était ni navigable ni flottable, n'avaient pas le droit de s'opposer à la circulation des bateaux et autres objets flottants, sur la partie de la rivière traversant leur propriété. Cette manière de voir pouvait être considérée comme une conséquence de ce que le droit de circulation sur la rivière n'était que la manifestation et la réalisation du droit d'usage de l'eau, commun à tous les riverains. Néanmoins la plupart des auteurs rattachaient plutôt cette solution à un arrêt de la Cour d'Orléans (6 nov. 1896, S. 99. 2. 163) d'après lequel le lit de la rivière, s'agissant de cours d'eau qui ne faisaient pas partie du domaine public, était chose commune comme l'eau elle-même, ce qui excluait tout droit privatif de la part des riverains. Quelle qu'eût été l'explication adoptée, il est certain que

la question manquait quelque peu d'intérêt, en ce sens qu'elle demeurait dans le domaine de la théorie. Mais la loi du 8 avril 1898 est venue lui donner un véritable intérêt pratique. Dans son article 3, en effet, elle attribue aux riverains la propriété du lit des petites rivières. On en a conclu que si le droit de circulation dépendait du droit de propriété, ce droit cessait désormais d'appartenir à la collectivité puisque le sol constitutif du lit cessait lui-même d'être chose commune. Les riverains pouvaient dès lors interdire la circulation et barrer le cours d'eau à l'entrée et à la sortie de leurs fonds, à la seule condition de laisser à l'eau son cours naturel.

Telle est la conception qui s'était fait jour à la suite de la loi nouvelle, et qui s'est d'ailleurs trouvée consacrée par la jurisprudence elle-même. La question n'avait pas tardé, en effet, à se poser en fait.

Un propriétaire de l'arrondissement de Corbeil, dont le fonds était traversé par une petite rivière, s'était cru en droit, se basant sur l'article 3 de la loi du 8 avril 1898 qui lui reconnaissait la propriété du lit, d'étendre cette propriété dans le sens vertical et de prétendre qu'elle comprenait la partie de l'eau courante qui dominait ce lit. Et le Tribunal civil de Corbeil,

dans un jugement du 25 juillet 1900 (S. 1902, 2. 2.) consacrant, en effet, la prétention ainsi émise, reconnut que, la propriété du sol emportant la propriété du dessus, le propriétaire du lit du cours d'eau devenait propriétaire de l'eau qui y coulait, et qu'en conséquence ce propriétaire avait parfaitement le droit de s'opposer au passage de qui que ce soit et de quoi que ce soit sur la partie du cours d'eau dominant sa propriété.

Cette théorie du Tribunal de Corbeil n'a pas été admise par la Cour de Paris. Cette dernière a rendu, en effet, à la date du 26 juillet 1901 (S. 1902, 2. 1) un arrêt de principe qui est capital au point de vue qui nous occupe. En voici le motif le plus caractéristique : « Attendu, dit la Cour, que vainement on allèguerait que la faculté de circuler en bateau sur les cours d'eau non navigables ni flottables serait devenue incompatible avec le droit de propriété du lit de ces cours d'eau, reconnu aux riverains par la loi du 8 avril 1898 ; *qu'en effet, la faculté de passage en bateau ne se rattache en aucune façon à la propriété du lit, mais bien à la règle de droit naturel qui gouverne les choses communes ; qu'elle affecte seulement l'eau et le courant, qui sont demeurés* res nullius, *et ne constitue, en fait, comme en droit, qu'une des facultés légales que comporte l'usage commun de l'eau.* »

L'arrêt met très bien en valeur la différence de nature qui existe juridiquement entre le lit du cours d'eau, objet de propriété privative, comme le sol, en vertu de la loi, et le cours d'eau lui-même, classé dans la catégorie des choses communes, comme l'air, insusceptible d'appropriation.

Mais ce qui donne à cette décision plus de poids encore, c'est qu'elle est commentée par un maître de la science juridique et approuvée par lui (V. note sous arrêt précité). Son opinion nous paraît si précieuse dans le débat que nous nous permettons de nous y arrêter : « Comment pourrait-on soutenir, dit M. Saleilles, que se servir de l'eau qui passe, pour passer avec elle, par les moyens de transport qu'elle comporte, équivaudrait au fait de passer sur le sol qu'elle recouvre, et que ce droit de passage impliquerait, par suite, la propriété commune du terrain au-dessus duquel on passe? Ne serait-ce pas comme si le fait de passer en ballon au-dessus de la propriété d'autrui dût impliquer un droit sur cette propriété !

On oublie, lorsqu'on invoque de telles affirmations que, entre celui qui passe et le sol qui est au-dessous, il y a un intermédiaire qui est le cours d'eau que le sol doit supporter, avec tout ce qu'il entraîne, et que cette servitude naturelle comporte avec elle toutes les conséquences résultant de

l'attribution juridique du courant lui-même au profit de la communauté. Se servir du courant pour passer au-dessus du sol qu'il recouvre n'équivaut en aucune façon au fait de fouler ce sol lui-même ; car, si on le foulait, c'est qu'il se trouverait à découvert, et s'il était à découvert, il n'aurait aucune servitude à subir au profit de qui que ce fût.

Voudrait-on dire que, sans doute, on ne foule pas le sol lui-même, mais qu'on passe au-dessus, et que l'on n'en viole pas moins le droit de propriété dont il est l'incarnation matérielle, puisque *cette propriété s'étend verticalement à l'infini en hauteur comme en profondeur ? A supposer que cette image, qui n'est qu'une image,* dût être acceptée comme une réalité juridique, elle susciterait une réponse analogue à celle qui vient d'être faite. Qu'il s'agisse de la propriété privée au niveau du sol ou par rapport aux couches supérieures qu'il supporte, la servitude qui la grève est la même et produit les mêmes effets. Elle consiste à faire plier les droits de la propriété privée devant ceux des ayants droit qui sont titulaires de la servitude qu'elle subit : et ici ces ayants droit, s'agissant d'un cours d'eau dont la destination naturelle est de servir de voie de communication pour tous, c'est tout le monde. »

M. Saleilles a admirablement marqué la lutte qui se crée ainsi entre deux intérêts contradictoires : l'intérêt collectif et l'intérêt privé. Ce dernier doit fléchir devant l'intérêt collectif, car il est inadmissible que là où il s'agit de l'usage d'une chose commune, air ou eau, peu importe, la volonté d'un seul puisse venir s'opposer à la réalisation d'une faculté générale, sous prétexte que cette réalisation est une atteinte au libre exercice d'un prétendu droit de propriété illimité. Le propriétaire du sol, quel qu'il soit, qu'il s'agisse du lit d'un cours d'eau ou d'un terrain à découvert, devra subir une servitude naturelle de passage au-dessus de son fonds. Ce sera, dans le premier cas, un passage sur l'eau ou dans l'eau ; dans le second cas, un passage dans l'air. La destination naturelle de ces deux éléments le veut ainsi.

Mais, pourrait-on objecter, quelle est l'utilité pratique de cette loi de 1898, si son objet unique a été de consacrer un droit de propriété purement illusoire et chimérique? A quoi bon le principe absolu de l'article 552 du code civil, si les atteintes des tiers sont permises dans la partie atmosphérique de la propriété foncière ? Dans les deux cas, ne se trouve-t-on pas en présence de principes dépourvus de sanction? La réponse est aisée. Le lit d'une rivière ou la surface d'un

fonds peuvent avoir une existence juridique distincte de celle de l'eau ou de l'air qui les dominent. L'utilité du principe consacré par la loi du 8 avril 1898 se traduira par la manifestation du droit qu'il proclame. S'agissant de la propriété du sol, il ne peut être question que de conséquences se rattachant à l'utilisation du sol. Ce sera l'attribution aux riverains du lit délaissé, celle de l'île qui se formerait dans le courant, ou encore le droit exclusif d'extraction de matériaux, sable ou gravier, etc. Le droit de propriété sur le lit n'est donc pas un vain mot, et dès lors pourquoi voudrait-on l'étendre à l'eau qui coule dans ce lit, sous prétexte que la propriété foncière ne connaît point de limites dans le sens vertical? De même le droit de propriété sur un fonds pourra se manifester et s'exercer à la surface même, sans prétendre à une extension sans limites, et si le législateur a consenti au propriétaire de cette surface une faculté d'appropriation *matérielle* sur l'espace supérieur, c'est simplement pour faciliter l'exercice de son droit à la surface, mais jamais il n'a été dans la pensée du législateur de concéder au propriétaire du sol une propriété immatérielle qui s'étendrait jusqu'aux nues. Voici d'ailleurs ce que pense M. Saleilles de cette fausse conception juridique traduite dans l'adage « *dominus soli*,

dominus cœli et inferorum. « Quant à l'idée, écrit-il, que la propriété privée pût atteindre en hauteur tout ce qui passe dans l'axe du sol, on vient de voir que, fût-elle exacte, elle se heurterait encore à un droit supérieur. *Mais il y aurait de graves inconvénients à laisser se perpétuer ainsi ces adages qui ne sont que des fictions compromettantes et vaines....* La propriété est suffisamment discutée dans son principe même, pour que nous lui maintenions ses positions à la surface du sol, là où elle rend des services qui sont encore les meilleurs garants de son avenir, sans prétendre lui chercher, en l'air ou dans les bas-fonds, des extensions qui ne peuvent que la compromettre. »

M. Saleilles base son énergique discussion sur ce que l'eau courante, comme l'air, sont des res communes et que, comme tels, ils ne sauraient être revendiqués par un seul. « Il faut prendre ces agents naturels tels qu'ils sont et pour ce qu'ils sont, dit-il, en tant qu'ils sont ouverts à tout le monde et qu'ils constituent un bien de la communauté. Les droits de la propriété individuelle ne peuvent prétendre à détruire la propriété commune. » Le parallèle que nous avons voulu établir entre, d'une part, l'eau courante et le lit qui la porte et, d'autre part, l'atmosphère et le sol qui est au-dessous, est donc rigoureu-

sement exact et M. Saleilles, au cours de sa discussion, n'a cessé de rapprocher les deux situations. Nous ajouterons une dernière observation : c'est que, si, dans les deux hypothèses envisagées, la distinction est aisée entre les deux propriétés superposées, elle est plus aisée encore entre l'air et le sol qu'entre le cours d'eau et son lit. Et en effet l'on ne peut manquer d'être frappé par la particularité que voici : Si l'exercice du droit de propriété sur le lit du cours d'eau se conçoit lorsque le cours d'eau est à sec, et s'il peut se manifester alors soit par le passage du propriétaire sur ce lit ainsi asséché, soit par son droit à la propriété de l'alluvion accumulé, soit encore par son droit exclusif d'extraction de matériaux, de sable ou de gravier, il faut bien reconnaître cependant que c'est là une situation exceptionnelle, que, la plupart du temps, pour ne pas dire toujours, le lit du cours d'eau sera recouvert par l'eau courante et que, par suite, le droit du riverain qui, aux termes de la loi de 1898, doit se limiter au lit seul, sera bien illusoire et bien rarement possible à exercer. Dès lors on comprendrait dans une certaine mesure, que ce propriétaire ainsi entravé dans son droit, émît la prétention de régir également la partie supérieure de sa propriété, c'est-à-dire le cours d'eau lui-même.

La situation du propriétaire foncier est autrement avantageuse. Même dans notre théorie qui n'admet pas que la propriété foncière s'étende à l'immatériel, son droit, ainsi limité et restreint pourra néanmoins librement et continuellement s'exercer à la surface du sol. On concevrait donc moins facilement de sa part une revendication de la propriété du dessus.

L'air, comme l'eau courante, comme la haute-mer sont donc des choses communes que la nature a destinées à l'usage de la collectivité Ce sont des éléments qui sont incompatibles avec l'idée d'un droit privatif. Affectés à tous, ils se refusent à tomber sous la domination d'un seul.

Il ne saurait par conséquent dépendre du propriétaire du sol de s'attribuer la propriété exclusive de l'atmosphère qui domine son fonds, ou d'englober dans des limites idéales une portion, si infinitésimale soit-elle, de cette chose commune.

CHAPITRE II

L'AIR EST **IMMATÉRIEL**

Le seul mode d'appropriation qui soit offert à l'homme, sur l'air, chose commune, est *l'occupation.*

Mais l'occupation suppose, nous l'avons dit, un acte de prise de possession de la part du propriétaire foncier. Or, cette prise de possession ne se conçoit que sous une forme concrète et matérielle, et l'article 552 du code civil a pris le soin de prévoir les deux hypothèses dans lesquelles elle se réaliserait. Mais alors, observera-t-on, la propriété du dessus se limitera-t-elle nécessairement aux constructions et aux plantations et s'il plaît au propriétaire foncier de ne point construire et de ne point planter, la propriété du sol devra-t-elle se borner à la surface même sans s'étendre à l'espace qui est au-dessus ? Une semblable prétention n'est-elle pas contraire au principe posé dans l'article 552 ?

Nous allons voir que ce texte se concilie parfaitement avec la proposition ainsi émise. Et d'abord la place qu'il occupe dans notre code suffirait à nous en convaincre. Il est situé, en effet, au titre de la Propriété, en tête de la section I du chapitre II, intitulé : du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose. » Or, juridiquement il est impossible d'admettre une incorporation immatérielle de l'espace avec le sol. L'incorporation suppose, au sens étymologique même du mot, la pénétration d'un corps dans un autre, leur contact, leur assimilation, leur confusion matérielle. Et si l'air est un corps, chimiquement parlant, ce n'en est certainement pas un au sens où nous employons ici ce mot. C'est du « corpus » latin qu'il s'agit ici, l'objet concret, la substance matérielle, ayant une existence palpable et apparente. Donc, en droit, pas de confusion possible entre le corps éther et le corps matière. L'incorporation et l'accession ne se conçoivent juridiquement qu'entre deux corps matériels. Le législateur de l'article 552 aurait donc commis, en quelque sorte, une hérésie juridique en proclamant la possibilité d'une incorporation de l'atmosphère avec le sol. Il l'a si peu commise qu'il a précisément visé et défini ce que l'on peut appeler les accessoires matériels de la propriété foncière.

Notion du droit réel. Discussion. — Mais la thèse que nous défendons relève encore et surtout d'un principe plus général de notre droit, qui veut que la propriété n'existe que si elle porte sur un objet matériel. L'air étant essentiellement immatériel se refuse donc à toute idée de propriété.

On connaît, en effet, la définition courante du droit réel : il y a droit réel lorsqu'une chose se trouve soumise, complètement ou partiellement, au pouvoir d'une personne, en vertu d'un *rapport immédiat* opposable à toute autre personne (Aubry et Rau, 5e édition, T. II, § 172, p. 72). Cette définition implique, comme caractère essentiel du droit réel, la création d'un rapport direct entre une personne et une chose, c'est-à-dire que dans tout droit réel, il n'y a point d'intermédiaire entre la personne qui en est titulaire et la chose sur laquelle le droit porte. Le droit réel se différencie par là du droit de créance qui suppose un rapport entre deux personnes.

Cette définition du droit réel a pourtant été très vivement critiquée, notamment par M. Planiol et avant lui par d'autres auteurs (V. Michas: *Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*. Thèse, Paris 1900, p. 68 à 86). Ce que l'on reproche surtout à cette con-

ception du droit réel, c'est l'idée d'un rapport direct entre une personne et une chose.

« Ce rapport direct, dit M. Planiol, n'est qu'un *fait* et il a un nom : c'est la *possession*. Un rapport d'*ordre juridique* ne peut pas exister entre une *personne* et une *chose* : ce serait un non-sens. Par définition, *tout droit est un rapport entre les personnes*. C'est la vérité élémentaire sur laquelle est fondée toute la science du droit, et cet axiome est inébranlable. Appliquons-le au droit de propriété : il y a une personne qui nous fournit déjà un des deux termes du rapport, c'est le *propriétaire*; il ne reste plus qu'à trouver l'autre terme, et il n'est pas difficile à découvrir: c'est *tout le monde*, excepté lui. » (Planiol : *Traité de Droit civil*, t. I, n° 2159).

Le droit réel, pour M. Planiol, est donc un rapport juridique, d'ordre obligatoire, établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujets passifs. Le droit réel se rapprocherait ainsi sensiblement du droit de créance, avec cette différence que, dans le droit de créance, le rapport juridique ne se composerait de chaque côté que d'une seule personne, tandis que le droit réel imposerait à tout le monde l'obligation négative de respecter la propriété d'un seul. Le titulaire du droit de créance n'a en face de lui

qu'un seul débiteur; le titulaire du droit réel est créancier de tout le monde d'une obligation de ne pas faire. La différence entre les deux espèces de droit n'est donc point dans leur nature, mais plutôt dans le nombre des débiteurs.

Cette ingénieuse définition va avoir pour résultat principal de supprimer l'idée d'un rapport direct entre le titulaire du droit réel et l'objet du droit. Un rapport direct entre une personne et une chose supposerait une obligation imposée à cette chose à l'égard de cette personne. Or imposer une obligation à une chose est simplement absurde. Telle est la théorie de M. Planiol et de ceux qui l'ont inspirée.

Elle est très séduisante et nous dirons même mieux: elle est très vraie. Mais elle ne nous paraît point, en dépit de son exactitude, infirmer, comme elle le prétend, la définition classique du droit réel.

Car, tout en reconnaissant avec M. Planiol, qu'un droit, quel qu'il soit, suppose un rapport juridique entre des individus, tout en proclamant avec lui qu'imposer à une chose une obligation serait un non-sens et une absurdité, on est bien obligé néanmoins de convenir qu'un rapport de droit, qu'il existe entre une personne et une autre, ou entre une personne et *toutes* les

autres, s'exerce toujours *à l'occasion d'une chose.* Et l'on sera fatalement amené, quelle que soit la définition qu'on donne du droit réel, à définir l'*objet* de ce droit.

Convenons avec M. Planiol que, dans sa définition, l'élément personnel prédomine et que l'élément matériel passe au second plan. Mais il doit convenir avec nous que cet élément matériel ne peut disparaître complètement et que, si l'on définit le droit réel « un rapport de droit entre, d'une part, le titulaire du droit et, d'autre part, tous les individus en général, on devra ajouter que ce réseau d'obligations qui naît ainsi va s'exercer à l'occasion d'une chose déterminée. M. Planiol le reconnaît d'ailleurs lui-même, lorsqu'il se préoccupe de la détermination de l'objet des droits réels. « Le droit réel, dit-il, ne peut jamais exister qu'à l'occasion d'une chose déterminée ; on ne concevrait ni droit de propriété, ni usufruit, ni droit réel d'aucune sorte sur une chose qui ne serait pas encore *individuellement* désignée. Au contraire, la chose qui fait l'objet de la prestation due par un débiteur peut n'être désignée que par sa *quantité* et sa *nature*, par exemple, la fourniture de 1.000 kilos de charbon ; on dit alors qu'elle est déterminée *in genere* et non pas *in specie*, ou, en français,

que la dette a pour objet un *genre* et non un *corps certain*. Cette différence s'explique aisément, parce que le droit réel a toujours pour objet de garantir *le fait de la possession*, qui est nécessairement *concret* et qui ne peut exister que pour une chose déterminée. »

C'est M. Planiol qui parle et il semble convenir que le droit réel se manifeste toujours sous la forme de la possession, et que la possession étant nécessairement concrète, le droit réel doit avoir pour objet une chose déterminée.

Mais l'expression de « chose déterminée » désigne-t-elle inévitablement une chose matérielle ? Une chose immatérielle, si tant est que cette antithèse puisse s'employer, peut-elle être néanmoins déterminée ? » Nous touchons ici à l'un des problèmes les plus délicats de notre droit, la théorie dite « des droits incorporels ».

La propriété, dans son sens ordinaire, s'applique à des choses corporelles, absolument distinctes des objets de même espèce, ne leur empruntant rien et formant, comme on dit, des corps déterminés et certains. On s'était accoutumé dans notre droit à cette conception de la propriété : c'est, en effet, celle qui tombe naturellement sous le sens. Elle a, de plus, l'avantage d'être simple, logique et conforme à la réalité des

choses. Puis l'on s'est avisé de rechercher si l'on ne pourrait pas, à l'aide d'une abstraction, étendre cette qualification à des choses incorporelles.

Sans doute l'expression de « propriété incorporelle » désigne spécialement dans notre droit les titres au porteur. Mais l'idée qu'elle renferme et d'après laquelle la notion juridique de propriété pourrait s'attacher impunément à des choses qui ne se manifestent cependant point sous des formes concrètes et tangibles, est de celles qui se prêtent à la généralisation. C'est ainsi que le droit du créancier, en dépit de sa nature incorporelle, est aujourd'hui considéré comme compatible avec notre conception de la propriété.

De là à reconnaître ce caractère à tout ce qui est incorporel ou immatériel, et notamment à l'espace, il n'y a qu'un pas.

Cette tendance à la généralisation nous paraît cependant excessive. Tout d'abord on ne peut se défendre de remarquer que, même lorsqu'il s'agit de droits incorporels, il y a un titre, objet matériel et tangible qui les constate, qui les représente, qui les matérialise; sans doute une créance est, de sa nature, incorporelle, mais elle est représentée par un contrat écrit, elle rend son titulaire créancier d'un corps certain et par conséquent qu'on l'envisage dans son origine ou

dans ses effets, on constate que, malgré le qualificatif de droit incorporel qu'on lui donne, elle a une origine concrète, qui est le contrat lui-même, et des effets matériels, qui consistent dans la prestation qui en fait l'objet. Mais en admettant même que ce qualificatif soit juste pour le droit de créance, il ne le serait plus appliqué au droit réel. Le droit de créance est une chose, le droit réel en est une autre, c'est une vérité incontestable. Et en dépit de la similitude que M. Planiol voudrait créer entre eux, ils ne doivent point être confondus et doivent demeurer au contraire comme les types des deux grandes classes de droit entre lesquelles se partagent toutes les manifestations de l'activité juridique.

Il est donc inexact, à notre sens, de parler de droits incorporels, ou plutôt de propriété incorporelle. Il est inexact surtout de vouloir inférer de ce que le droit de créance porte sur un objet incorporel, que le droit de propriété pourra également s'appliquer à des choses incorporelles. Encore une fois ces deux classes de droits ne doivent point être assimilées.

La propriété, qui est le prototype des droits réels, fait naître, comme tout autre droit réel, l'idée d'un rapport direct entre une personne et

une chose, ou, si l'on préfère, l'idée d'un rapport entre une personne et toutes les autres, à l'occasion d'une chose, ce qui, à notre avis, revient au même. Mais cette chose, objet du droit, doit être concrète et matérielle. L'étymologie même du mot « réel », l'indiquerait suffisamment et tendrait même à démontrer que, contrairement à la prétention de M. Planiol, c'est l'élément matériel qui doit prévaloir sur l'élément personnel, dans ce rapport juridique qu'est le droit réel.

Étude comparative de la propriété littéraire et artistique. — On peut alors nous opposer une objection : sans doute, dira-t-on, le droit de créance n'est pas strictement comparable au droit de propriété, et si le premier peut porter sur un objet incorporel, il ne doit pas en résulter par analogie que le droit de propriété puisse s'appliquer à des choses immatérielles. Mais alors que dire de la propriété littéraire et artistique ? N'est-ce point un véritable droit de propriété ? Et pourtant ce droit ne porte pas sur un objet matériel.

L'objection pourrait sembler de nature à menacer quelque peu la solidité de notre théorie. On peut cependant constater qu'à l'examen elle tend au contraire à la raffermir.

La question de savoir si l'auteur, quel qu'il soit, peut prétendre à un droit de propriété sur son œuvre, a fait, comme on le sait, verser des flots d'encre. Nous n'y reviendrons pas en détail et notamment nous ne rechercherons pas si le caractère *temporaire* du privilège reconnu à l'auteur sur son œuvre, suffit à refuser à ce privilège la qualification de droit de propriété (V. à ce sujet l'exposé de l'argument et sa critique dans Pouillet, édit. 1889, p. 15).

Comme on va le voir, il s'agit là d'une nature de propriété toute spéciale, comportant des règles exceptionnelles.

Notons que si nous nous emparions ici de la théorie émise sur cette question par M. Planiol lui-même, la tâche nous serait simplifiée, puisque M. Planiol, tout le premier, refuse de reconnaître aux artistes un droit de propriété : « L'erreur vulgaire, dit-il, consiste à croire que le *producteur* est nécessairement *propriétaire* du produit. Toute production est un travail et tout travail mérite salaire ; mais de là à l'idée de propriété, il y a loin. La possibilité d'une appropriation ne dépend pas des désirs de l'homme, mais de la nature des choses. Le *monde matériel* est destiné à l'*appropriation* parce qu'il ne peut donner son plus grand rendement utile que par

la répartition des choses et le cantonnement des possessions individuelles. Le *monde des idées* est d'une nature toute différente, il est fait pour la *communauté*. L'idée ne devient utile que par son *expansion* : son triomphe suprême serait de devenir *commune* à tous. » Le vœu de M. Planiol est évidemment très généreux, mais le raisonnement qui le précède nous semble quelque peu paradoxal. Sans doute tout travail mérite salaire, sans doute aussi l'auteur est comparable à un producteur. Mais le travail de l'ouvrier n'est pas celui de l'artiste. L'ouvrier ne produit pas à proprement parler, il coordonne, il utilise et ce qu'il apporte dans son travail, c'est la force ou l'intelligence qui lui permettra de coordonner ou d'utiliser. Ce qu'il utilise appartient essentiellement au monde extérieur, matériel. Il n'est donc que l'instrument du travail fourni, et à mesure que ce travail se réalise, il cesse de lui appartenir. L'œuvre de l'esprit est bien différente, l'artiste et l'auteur, l'auteur surtout puise son œuvre entièrement en lui-même, elle existe avant qu'elle ait pris un corps, elle fait donc partie de lui-même. Au moment où l'œuvre se réalise, l'artiste ne produit pas à proprement parler, il se dédouble, il donne un corps à sa pensée, et par conséquent son œuvre, c'est en-

core lui-même. De plus, il en est maître, et tant qu'elle n'est point divulguée, il en dispose et peut lui interdire la publicité, en un mot elle est sa chose. Si d'ailleurs les droits d'auteur étaient le simple salaire d'un travail fourni, comment expliquerait-on que les héritiers de l'auteur pussent en bénéficier, eux qui n'ont point fourni le travail. Pour expliquer la survivance de ce droit dans la personne des héritiers de l'auteur, on est bien obligé de reconnaître que ce droit constituait une valeur dans le patrimoine de celui-ci, et que, par conséquent il était sa propriété. Et d'ailleurs l'idée de travail que M. Planiol invoque pour refuser à l'auteur un droit de propriété, est au contraire l'une des idées directrices qui ont servi de fondement économique à la propriété. On explique cette idée en disant que l'homme, après l'occupation de la chose, la transforme par son travail et que, quel que soit le résultat de ce travail, il réfléchit toujours une conception de son auteur, qu'il doit donc lui appartenir.

L'œuvre littéraire ou artistique est plus personnelle encore, puisque loin de consister dans la transformation d'une chose déjà occupée, elle est la création même de cette chose, elle fait donc plus que réfléchir une conception de l'au-

teur, elle est sa pensée elle-même. Elle est donc sa propriété et devient, à sa mort, celle de ses héritiers (pendant cinquante ans). Il semble même que ce genre de propriété soit indiscutable et l'on ne peut s'empêcher de se rappeler les paroles de Lakanal, rapporteur de la loi de 1793 : « De toutes les propriétés, disait-il, la moins susceptible de contestation est, sans contredit, celle des productions du génie. » (Cf. Pouillet : *Traité de la propriété littér. et artist.*, p. 15). Chapelier, rapporteur du décret de 1791, relatif aux spectacles, avait dit dans le même sens : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain. »

Le droit de l'auteur est donc une propriété véritable.

Son objet est-il véritablement incorporel, comme on le prétend ? C'est une autre question.

Il semble, à priori, que, si le droit de créance se manifeste sous les espèces d'un contrat, le droit de l'auteur soit véritablement incorporel, puisqu'il ne se résume dans aucun objet matériel qui puisse rester dans la main de son propriétaire et former son contrat. Cependant l'œuvre littéraire, l'œuvre d'art qui sont mises au jour, sont bien, à les considérer dans le livre ou la

gravure qui les personnifie, des objets matériels, sans que l'on trouve en même temps aucun titre, aucun contrat destiné à rester dans la possession de l'auteur, à être représenté par lui comme symbole d'une convention quelconque. On pourrait donc, dans une certaine mesure, soutenir que le droit de l'auteur, s'il est incorporel, s'exerce, tout comme le droit de créance, à l'occasion d'un objet corporel.

Mais ce n'est point par cette considération que nous prétendons faire triompher notre opinion et démontrer que la propriété *ordinaire*, contrairement à la propriété artistique et littéraire, réclame un objet matériel.

Le critérium qui nous permettra d'établir la distinction se trouve, à notre avis, dans l'origine différente de ces deux sortes de propriétés : dans son origine ordinaire, la propriété consiste dans *l'appropriation d'une chose déjà existante* sous la forme où le possesseur se l'approprie, tandis que la propriété littéraire et artistique consiste dans une *création*, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas auparavant et qui est tellement personnelle qu'elle forme comme une partie de l'auteur lui-même. De telle sorte que parler de la propriété de l'auteur, c'est commettre une impropriété, ou plutôt une sorte de pléonasme,

puisque l'œuvre et l'auteur ne font qu'un à l'origine.

La propriété sur les choses au contraire est toujours distincte du titulaire qui en est investi ; on peut être propriétaire d'une chose, sans avoir à se l'approprier, lorsqu'elle vous appartient déjà par succession ou donation ; l'auteur n'a pas à s'approprier son œuvre, parce que c'est lui-même qui l'a enfantée.

Il en est autrement des choses extérieures. On ne peut en devenir propriétaire qu'en se les *appropriant*. Et l'on ne peut s'approprier une chose, qu'au moyen de la *possession*, c'est-à-dire de l'acte matériel qui consiste à l'appréhender. Mais encore faut-il que cette chose se prête par sa nature à ce pouvoir de fait. Or, l'air est de ces choses qui, par leur nature, échappent à la possession et par conséquent à l'appropriation.

Théorie de M. Julliot. Critique. — Cette formule étant dégagée, nous pouvons maintenant examiner et discuter la prétention de M. Julliot tendant à faire résulter le droit du propriétaire foncier sur l'espace atmosphérique, d'une prétendue distinction entre la propriété et la possession (Cf. Julliot : *De la propriété du domaine aérien*. Extrait de la *Revue des Idées*, 15 déc. 1908) : « L'erreur

commune à tous les partisans de la limitation des droits du propriétaire sur l'espace vertical provient, dit-il, d'une confusion entre l'idée de propriété et l'idée de possession...

Ces deux choses distinctes, que l'on nomme propriété et possession, peuvent ne pas coexister. Vous pouvez être propriétaire et n'avoir pas la possession ou ne l'avoir pas encore. C'est le cas de l'acquéreur dans le temps intermédiaire entre la vente et la délivrance ou l'entrée en jouissance. C'est le cas du nu-propriétaire ; c'est encore le cas de l'Administration, expropriant pour cause d'utilité publique, dans le temps intermédiaire entre le jugement d'expropriation et le paiement de l'indemnité. Revenant à l'hypothèse envisagée, nous pouvons donc dire que le droit de propriété existe indépendamment de toute idée d'occupation ou de possession. » Transportant alors ces principes dans l'espace, M. Julliot remarque tout d'abord qu'en vertu de l'article 552, le propriétaire du sol est propriétaire en hauteur jusqu'à l'infini. Quant à la possession, il distingue : « En ce qui concerne l'espace dans lequel baignent vos constructions et plantations et jusqu'à la hauteur au moins de celles-ci, il est incontestable que vous en avez la possession, corpore et animo tout à la fois.

Mais plus haut, mais à l'infini, jamais ni vous, ni vos auteurs n'ont fait acte de possesseurs sur ce domaine théorique ; jamais ils ne l'ont appréhendé et n'ont manifesté l'intention de le considérer comme leur chose. C'est bien à vous en toute propriété, puisque la loi vous l'a donné ; mais vous n'en avez pas la possession ; vous n'aurez cette possession que le jour où vous l'appréhenderez, avec l'intention de vous l'approprier et jusqu'à la hauteur où vous avez élevé cette prétention. »

La théorie de M. Julliot se ramène donc à la formule suivante : le droit de propriété et le droit de possession peuvent ne pas coexister. En vertu de ce principe, le propriétaire du sol a bien aussi la propriété de l'air jusqu'à l'infini, puisque c'est la loi elle-même qui le déclare, mais cette propriété aérienne existe sans qu'il s'y joigne la possession, ou du moins si ce propriétaire a la possession sur ce domaine supérieur, ce n'est qu'une possession incomplète en ce qui concerne spécialement la partie de l'espace qui est supérieure aux constructions et aux plantations. Le raisonnement de M. Julliot ne nous semble pas à l'abri de toute critique. Sans doute la possession, pouvoir de fait, et la propriété, pouvoir de droit sur la chose, bien que pouvant coexister dans

la personne du propriétaire, peuvent aussi être séparées ; sans doute le propriétaire peut transférer à un autre la possession, ou être dépossédé et conserver ainsi la propriété seule. Mais ce qu'il faut bien noter, c'est que, pour que cette propriété subsiste, il faut au moins qu'elle ait eu la possession pour base. La propriété peut se perpétuer sans la possession, mais ne peut pas naître sans elle, ou du moins si elle naît ainsi, elle ne prend d'existence réelle qu'au moment de la prise de possession. « La persistance de la propriété une fois acquise, écrit Ihering (*Œuvres choisies*, t. I), n'est pas liée à celle de la possession. Le propriétaire conserve sa propriété même après avoir perdu la possession. Or la propriété étant ainsi, en principe, indépendante de la possession, on ne voit point pourquoi, pouvant continuer sans possession, elle ne pourraît pas également naître sans possession, pourquoi, par conséquent, une simple convention sans remise de la possession, ne pourrait point suffire pour transférer la propriété. Néanmoins le droit romain exige, à cet effet, l'acte de la tradition, et, malgré de nombreuses dérogations, *cette règle s'est maintenue jusqu'à nos jours.* L'idée qui l'a inspirée saute aux yeux. Pour naître, la propriété doit se manifester dans sa pleine

réalité ; or, cette réalité, c'est précisément la possession, laquelle est indispensable pour la *réalisation* du but de la propriété. La propriété ne naît sans possession que dans l'acquisition à titre successif, hérédité ou legs. Entre vifs, la possession est indispensable pour arriver à la propriété. »

M. Julliot commet d'ailleurs une autre erreur lorsqu'il déclare que la propriété illimitée du dessus est édictée par l'article 552. Nous savons ce qu'il faut penser de cette interprétation extensive, mais en admettant que nous la tenions pour vraie, elle serait inexacte dans ses conséquences en ce sens que, pour naître, il faudrait qu'elle eût pour point de départ, une possession corpore. Or cette possession est incompatible avec la nature immatérielle de l'atmosphère, et, en tous cas, si elle venait à se manifester matériellement par des constructions ou des plantations, la propriété aérienne ne naîtrait qu'au fur et à mesure de cette occupation matérielle, et se limiterait nécessairement là où cette occupation prendrait fin. Mais prétendre à la possession de quelque chose d'aussi impalpable et impondérable que l'air, c'est formuler, à notre avis, un véritable non-sens juridique.

Et d'ailleurs quel serait l'intérêt pratique de

ce droit de propriété impossible à exercer ? L'utilisation économique de la propriété a pour condition la possession et, pour employer l'expression imagée d'Ihering « la propriété sans la possession serait un trésor sans la clef pour l'ouvrir, un arbre fruitier sans l'échelle nécessaire pour en cueillir les fruits » (Ihering, *loc. cit.*) — Et pour répondre à une dernière observation contenue dans la thèse de M. Julliot, consistant à soutenir que la propriété peut exister dès son origine indépendamment de toute possession, nous dirons que si la *conclusion* de certaines conventions tendant à la cession de l'uti, du frui ou de la propriété ne suppose point l'existence *actuelle* de la possession, la réalisation de ces conventions, par l'*exécution*, l'exige. En admettant donc par hypothèse — ce qui n'est pas — que l'article 552 proclame la propriété illimitée sur l'espace, cette propriété ainsi théoriquement admise, ne serait qu'une sorte de droit *en puissance*, qui ne recevrait sa consécration que le jour où il se manifesterait par un acte de possession matérielle. Mais vouloir instituer un droit de propriété sur quelque chose d'immatériel et de juridiquement inexistant, c'est une hérésie de droit sans utilité pratique. Et comme le disait si justement M. Saleilles (note sous Cour de Paris, 26 juillet

1901, S. 1902, 2. 1.) : « la propriété n'a de réalité que dans la mesure où la possession a pu atteindre ; là où la possession réelle et effective ne peut avoir de prise ni en profondeur, ni en hauteur, là. enfin, où elle ne s'est affirmée par aucune mainmise *actuellement réalisée*, la propriété n'est qu'un mot vide de sens, qui risque, image pour image, de se perdre dans les nuages et de n'avoir plus aucun fond solide pour résister aux attaques dont elle est l'objet...»

Applications pratiques de la propriété du dessus. — La « propriété de l'atmosphère » serait donc une formule vide de sens. Dès lors toutes les atteintes portées à cette atmosphère ne sauraient être considérées comme des atteintes à la propriété elle-même, et si nous reconnaissons néanmoins au propriétaire du sol le droitde s'opposer à l'exercice de certaines d'entre elles et de réclamer la réparation du préjudice qu'elles peuvent lui occasionner, ce n'est point dans une propriété du dessus qu'il faudra voir le fondement de ce droit à réparation.

Ponts suspendus. — La théorie de l'appropriation de l'espace atmosphérique trouve une première prétendue application pratique dans l'établissement des *ponts suspendus* au-dessus

des propriétés privées. Voyons ce qu'il faut en penser. Et d'abord il n'est pas sans intérêt de constater à ce point de vue une certaine tendance, en pratique, à méconnaître la portée absolue de l'article 552. Lorsque l'administration des ponts-et-chaussées ou les compagnies de chemins de fer établissent des ponts, viaducs ou autres ouvrages d'art au-dessus de propriétés privées, elles ont assurément coutume d'acquérir ou d'exproprier les terrains nécessaires au support de ces ouvrages, ainsi que les emplacements libres compris sous leurs projections. Mais ce qu'il est intéressant de savoir, c'est si ces compagnies seraient obligées d'exproprier le domaine aérien, dans l'hypothèse d'un pont d'une seule arche ou d'un pont suspendu, passant au-dessus d'une propriété privée, sans y reposer, les deux culées reposant sur des dépendances du domaine public ou sur des terrains appartenant à l'administration. Or, en fait, les compagnies intéressées ont toujours soutenu — et comment s'en étonner — que le propriétaire du sol n'était en aucune façon, propriétaire exclusif de la fraction matériellement occupée de l'espace aérien qui recouvre son fonds. Et il suffira de rappeler les développements qui précèdent pour reconnaître un fondement juridique à la préten-

tion des compagnies. Nous y apporterons néanmoins une restriction en disant que le droit à l'indemnité pourra, suivant les cas, être ouvert au profit du propriétaire dont le sol ne sera en rien emprunté et ne figurera pas sur le plan parcellaire de l'expropriation. Mais ce droit, qui devra être exercé par les voies de droit commun et non devant le jury, aura sa source dans le préjudice subi, la gêne résultant des travaux (art. 1382) et non dans une dépossession qui, selon nous, ne se sera pas produite.

Une espèce intéressante à ce sujet se rencontre dans un arrêt de la Cour de Pau rendu le 29 mars 1893 sur renvoi de Cassation (S. 93, 2. 150 et la note). Il s'agissait de savoir si une ville qui avait construit de petits ponts au-dessus d'un canal privé, sans emprunter toutefois en rien le terrain du propriétaire du canal, avait en cela porté atteinte aux droits de ce dernier. La Cour suprême, comme la Cour de Pau, ont rendu des arrêts qui ont inspiré à un arrêtiste des observations utiles à consulter. Quant aux arrêts eux-mêmes, hâtons-nous de souligner que l'un et l'autre paraissaient plutôt préoccupés de rechercher si la ville avait pu acquérir sur ces ponts une servitude de passage par prescription et de déterminer le caractère continu ou discontinu

de la servitude, que d'examiner si l'établissement de ces ponts avait constitué une atteinte à la propriété du canal. Seul l'arrêtiste, dans la note qui accompagne ces décisions, a essayé de justifier la solution de la Cour suprême en disant « que la construction du pont et son existence même sur le lit du canal appartenant à un tiers, constitue une entreprise sur la propriété d'autrui. » Cette opinion nous paraît inexacte. Les ponts dont s'agit étaient construits, en effet, par la ville propriétaire des francs bords et dès lors aucune atteinte n'était portée à la propriété *matérielle* d'autrui. Les ponts se bornaient à passer dans l'espace supérieur à cette propriété. Or l'espace est par nature — nous l'avons démontré — insusceptible de propriété privée. De plus, entre ces ponts et le lit du canal, seul susceptible de propriété privative (L. de 1898) il y avait un intermédiaire, qui était le canal lui-même. Or ce canal, s'il était affecté, dans cette partie de son cours, à l'usage d'un seul riverain, n'en conservait pas moins son caractère de res communis qui est le propre de l'eau courante. Et dès lors, non seulement les ponts établis sur ce canal ne portaient pas atteinte à la propriété atmosphérique du propriétaire du lit, puisque la propriété atmosphérique n'existe pas, faute d'objet, mais encore

ils pouvaient être considérés comme dominant non pas le lit lui-même, mais l'eau courante, propriété commune, qui venait ainsi créer une solution de continuité entre le lit du canal et l'atmosphère occupée par les ponts.

Canalisations électriques. — On trouve une autre application pratique de notre idée, dans l'installation de *canalisations électriques* au-dessus des propriétés privées. Cette espèce a été jugée à diverses reprises (Trib. civ. Tours, 19 janv. 1887, D. 1900, 2.361. — Trib. civ. de Compiègne, 19 déc. 1888, id. — Trib. de paix de Lille, 15 nov. 1899, id.) et chaque fois on constate que les tribunaux chargés de trancher la difficulté, ont admis sans aucune hésitation l'interprétation absolue de l'article 552. Voici en effet le motif que l'on retrouve dans chacune de ces décisions et que l'on pourrait qualifier de « leit motiv, » de cette jurisprudence : « Attendu, dit le Tribunal civil de Tours, que l'article 552 du code civil définit ainsi le droit de propriété : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » — que le droit du propriétaire, en ce qui concerne le dessus, ne reçoit dans cet article aucune limite, sauf les exceptions établies au titre des servitudes —

Qu'au contraire, en ce qui concerne la propriété du dessous, et s'appuyant sur l'intérêt public, le même article y apporte des limites, soit des lois et règlements relatifs aux mines, soit des règlements de police ; — que rien dans notre législation ne limitant et ne réglementant le droit du propriétaire sur le dessus de sa propriété, on doit donc en inférer que son droit peut s'étendre à une hauteur indéterminée et suivant sa volonté. » — « Attendu, dit également le Tribunal civil de Compiègne, qu'en proclamant que la propriété du sol emporte la propriété du dessous et du dessus, l'article 552 n'a fait que consacrer le principe du droit romain, *qui dominus est soli, dominus est cœli et inferorum* » — « Attendu, dit enfin le Tribunal de paix de Lille, que la possession du sol emporte la possession du dessus et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit de possession qu'en vertu d'une loi... » L'erreur commise dans ces décisions est double : la première résulte de l'interprétation absolue du principe posé dans l'article 552. Nous savons ce qu'il faut en penser et n'y reviendrons pas ; la seconde, commise par le Tribunal de paix de Lille est relative à une confusion entre la possession et la propriété. Ce Tribunal semble en effet faire résulter de la

possession le droit pour le propriétaire du sol de repousser les atteintes portées à l'atmosphère qui le domine par la pose d'une canalisation électrique. Que le propriétaire du sol ait la possession, etiam corpore, de la surface du sol, cela n'est pas douteux, c'est même de cette façon que se réalise le droit de propriété que l'article 552 lui donne sur la surface et ses accessoires matériels ; mais que cette possession s'étende à l'immatériel, à l'espace, voilà où est l'erreur commise. La possession, encore une fois, étant un pouvoir de fait, ne peut résulter que d'une occupation matérielle. Dès lors le propriétaire du sol ne peut revendiquer une possession sur une partie de sa propriété qui n'existe pas.

Et pourtant nous reconnaissons tout de même au propriétaire foncier le droit de s'opposer à l'installation d'une canalisation électrique au-dessus de sa propriété. Mais nous voulons voir à ce droit un tout autre fondement qu'une atteinte à la propriété.

Ce qui justifiera très suffisamment la résistance de ce propriétaire, c'est le danger qui résultera pour sa personne ou pour ses biens de cette canalisation électrique.Son installation à demeure constituera non plus une atteinte à sa propriété atmosphérique, mais une menace latente pour sa

propriété foncière et pour lui-même. Et cela suffira à motiver sa résistance et son refus. Le droit de propriété étant par définition un droit absolu doit pouvoir s'exercer d'une façon absolue, c'est-à-dire en pleine liberté et en pleine sécurité.

Un propriétaire foncier qui serait constamment menacé de voir ses arbres et ses constructions incendiés et d'être lui-même électrocuté, serait diminué et entravé dans le libre exercice de son droit et une pareille situation serait en contradiction avec la notion juridique de la propriété. On nous objectera, sans doute, qu'une loi du 28 juillet 1885, a été nécessaire pour permettre à l'État l'établissement et l'entretien de lignes télégraphiques et téléphoniques au-dessus des propriétés privées et que cette loi semble bien reconnaître que le domaine aérien ne peut pas, en principe, être exproprié, puisqu'elle vient apporter une dérogation à ce principe.

Nous répondrons que la loi du 28 juillet 1885 est venue simplement faire fléchir les droits de la propriété privée devant l'intérêt collectif et que son seul but a été de sacrifier les résistances particulières au profit de la majorité.

Et s'il fallait voir à cette disposition législative une portée quelconque au point de vue qui nous occupe, nous dirions plutôt qu'elle constitue pré-

cisément la négation décisive de prétendus droits sur l'espace et qu'elle proclame implicitement le principe de la liberté de l'air en en faisant elle-même une application.

Délits de Chasse. — Nous rencontrons enfin une dernière tentative d'extension du principe contenu dans l'article 552, en matière de *délits de chasse*. Voici l'hypothèse : supposons qu'un chasseur se trouve sur sa propriété, et que, de cette propriété, il tire une pièce de gibier au moment où elle franchit au vol la propriété du voisin. Ce chasseur porte-t-il ainsi atteinte à la propriété de son voisin et commet-il, par suite, le délit de chasse prévu et réprimé par l'article 1er de la loi du 3 mai 1844 ? On sait qu'aux termes de ce texte « nul n'aura la faculté de chasser sur la *propriété* d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ». Il n'est pas douteux que si la propriété comprend tout ce qui est au-dessus, le chasseur qui tire ainsi au vol dans l'atmosphère du voisin viole par là même le droit de propriété de celui-ci. Si, au contraire, comme nous le prétendons, l'air demeure insusceptible de propriété, le délit de chasse ne pourra être relevé dans l'espèce que nous envisageons. Recherchons tout d'abord ce

que la jurisprudence a pensé de la question et examinons les diverses solutions qu'elle lui a inspirées. Comme on va pouvoir le constater, les tribunaux ne sont pas d'accord sur les principes eux-mêmes et, chose curieuse, nous allons voir une même Cour se déjuger à quelques années de distance.

« Attendu, dit le Tribunal correctionnel de Corbeil (S. 1896, 2. 130) que le fait d'avoir, étant placé sur son propre terrain, dirigé un coup de feu sur une pièce de gibier se trouvant au-dessus de la propriété d'autrui, constitue le fait de chasse sur le terrain d'autrui..» Cette décision a été confirmée, en appel, par adoption de motifs. Nous allons trouver des motifs plus détaillés dans une décision du Tribunal correctionnel de Douai, rendue dans une espèce analogue (S. 1896, 2. 129) : « Attendu que le fait par Gobbe d'avoir tiré sur des faisans volant au-dessus du terrain de Catoire, constitue le fait de chasse sur le terrain d'autrui ; qu'en effet, on prétendrait vainement limiter à la surface de sa propriété le droit de chasse que la loi du 3 mai 1844 accorde au propriétaire ; que l'interprétation limitative que l'on prétend tirer de ces mots « sur le terrain d'autrui » employés par l'article 11. 2°, tombe devant les termes absolument généraux de l'ar-

ticle 1er, qui accorde au propriétaire le droit de chasse sur sa propriété, sans distinguer entre la surface, le dessous ou le dessus ; que si l'air, en tant qu'élément, est une chose non susceptible d'appropriation individuelle, il est hors de conteste que, en tant qu'espace, dans la limite où il est utilisable, il est attribué par la loi, notamment par les articles 552 et 672 code civil, au propriétaire de la surface ; qu'ainsi il est sa propriété et qu'aux termes de l'article 1er de la loi sur la chasse, le propriétaire de la surface a seul le droit d'y chasser ; qu'au surplus, l'interprétation contraire aurait pour résultat de restreindre certainement et même, dans certains cas, d'annihiler le droit du propriétaire, pour la chasse du gibier à plumes ; que même elle autoriserait le tir du gibier à poils sur le terrain d'autrui, au moment où, bondissant en sautant un fossé, il ne touche plus le sol : que de telles conséquences suffiraient à réfuter le moyen de défense proposé par Gobbe ; qu'ainsi Gobbe est convaincu d'avoir commis le délit de chasse sur le terrain d'autrui... » Cette décision contient des motifs extrêmement intéressants à analyser. Elle prétend tout d'abord faire résulter le délit de chasse d'une application stricte de la loi du 3 mai 1844. A ce premier point de vue la décision rapportée nous

paraît contraire à la lettre de cette loi. Il ne faut point perdre de vue que la loi de 1844 sur la chasse est une loi pénale et qu'un texte de cette nature doit être interprété stricto sensu Or l'article 11 de cette loi dispose que « seront punis d'une amende de 16 à 100 francs... 2° ceux qui auront chassé sur le *terrain* d'autrui sans le consentement du propriétaire. » Sans vouloir jouer sur le sens des mots, ce qui est toujours un fâcheux procédé de discussion, nous croyons pouvoir dire que les termes de cet article sont très explicites et que, puisqu'il prend le soin de spécifier que la chasse est interdite sur le *terrain* d'autrui, on ne voit pas pourquoi on étendrait arbitrairement cette interdiction à l'espace qui domine ce terrain. Pour y parvenir, le Tribunal de Douai est obligé de revenir aux principes généraux et, rappelant l'article 552 du code civil, il veut y découvrir le principe absolu que tant d'auteurs y ont découvert avant lui. Nous savons déjà ce qu'il faut penser de cette extension de l'article 552. Mais ici elle nous paraît doublement inexacte. Nous supposons, en effet, une pièce de gibier *tirée* au-dessus de la propriété voisine, mais *non levée* sur cette propriété. Cette pièce de gibier ne fait que franchir au vol le fonds voisin sans s'y reposer. Or on sait que le gibier,

tant qu'il n'est pas approprié, demeure res nullius. Le perdreau ou le pigeon sauvage, qui franchit ainsi une propriété privée, est donc un objet sans maître, et dès lors le propriétaire du fonds sur lequel il passe au vol ne peut prétendre à un droit acquis sur lui. D'autre part l'animal traverse seulement l'atmosphère de cette propriété et par suite, il ne cesse, dans son trajet au-dessus du sol, de demeurer dans l'air, élément immatériel par excellence et qui, par sa nature, est la propriété de chacun. Voilà donc un double motif pour que le propriétaire du fonds n'ait aucun droit privatif sur le gibier qui le franchit.

Le Tribunal correctionnel de Douai veut voir dans la doctrine qu'il condamne une menace pour la sécurité de la chasse du gibier à plumes. Mais ici il importe de faire des distinctions et d'abandonner un instant le domaine de la théorie pour en venir à des solutions pratiques. Ce que nous envisageons dans notre raisonnement, c'est le fait du coup de feu en l'air, pris en lui-même, sans nous préoccuper des effets qu'il pourra avoir. Évidemment le fait de ce chasseur sera toujours guidé par un mobile illicite ; son but sera de s'approprier ainsi la pièce de gibier qu'il cherche à atteindre. Et dès lors si le but est atteint, si la pièce de gibier tombe, elle tombera

sur le fonds du voisin, et pour la ramasser, notre chasseur sera finalement contraint de porter une atteinte matérielle à la propriété voisine. Mais ce que nous recherchons en ce moment, ce ne sont point les suites du coup de feu ; nous nous demandons si ce coup de feu, abstraction faite de ses effets, peut être considéré comme une atteinte à la propriété atmosphérique du voisin. Si, en effet, on admet que l'article 552 édicte un principe absolu, il suffira que le coup ait été tiré même sans résultat, pour que la propriété voisine soit atteinte, en ce qu'elle a d'immatériel. Si, au contraire, la propriété du dessus se limite à la matière, le coup de feu demeurera sans conséquence juridique, à moins que la pièce de gibier atteinte ne vienne choir sur la propriété d'autrui.

La décision ci-dessus rapportée, s'élève contre ce qu'elle considérerait comme une autorisation implicite de la chasse du gibier à poils sur le terrain d'autrui, au moment où, bondissant en sautant un fossé, ce gibier ne touche plus le sol. L'argument est évidemment peu sérieux et mérite à peine qu'on y réponde. Il serait contraire au simple bon sens de vouloir assimiler ainsi le fait du lapin qui bondit au fait du perdreau qui vole. Car en supposant que le coup de feu soit tiré au moment précis où le lapin est en l'air, il est bien

évident que ce lapin peut néanmoins être considéré comme attaché au sol. Car si l'on s'engageait dans cette voie spécieuse, le délit de chasse sur le terrain d'autrui deviendrait quelque chose de chimérique et d'irréalisable, et la loi de 1844 resterait lettre morte.

La décision du Tribunal correctionnel de Douai doit donc être repoussée et ce que nous en retiendrons uniquement c'est qu'elle fut confirmée par la Cour d'Appel de Douai, le 8 juin 1887, par adoption de motifs.

Or, sept ans auparavant, le même Tribunal et la même Cour, dans une espèce strictement analogue, avaient jugé exactement le contraire et avaient adopté la thèse de la limitation de la propriété foncière en hauteur. Il s'agissait, comme dans l'espèce précédente, d'un chasseur qui avait tiré au vol des faisans qui franchissaient la propriété voisine, et la question était là encore de rechercher si, en droit, le fait de ce chasseur pouvait être considéré comme une atteinte portée à la propriété du voisin. Et voici par quelles considérations fortement motivées, ces deux juridictions ont mis à néant la thèse que plus tard elles devaient faire revivre : « Attendu, dit le Tribunal correctionnel de Douai (13 décembre 1879. S. 1896, 2. 129), que vainement on prétendrait

que le propriétaire du sol, ayant en même temps la propriété du dessous et du dessus (art. 552 code civil), doit être réputé propriétaire (jusqu'à quelle hauteur ?) de la partie de l'espace correspondant à son terrain ; que ces mots « propriété du dessus » ne s'entendent que des choses qui reposent sur le sol, comme les constructions, les plantations, et tout ce qui peut être considéré comme en faisant partie intégrante ; que l'air, au contraire, est de ces choses qui, par leur nature, répugnent à l'idée d'une appropriation exclusive ; qu'il est du nombre de celles que les jurisconsultes appellent res communes, et dont tous nous jouissons, sans qu'elles puissent devenir la propriété exclusive de personne...»

Nous retrouvons ici la formule que nous donnions, nous-mêmes, à la propriété du dessus. Cette propriété, disions-nous, doit se limiter à ses manifestations matérielles au-dessus du sol, c'est-à-dire aux constructions et aux plantations et ne peut s'étendre au delà.

La Cour de Douai (11 fév. 1880), à qui l'affaire fut ensuite déférée, confirma la décision du Tribunal par des motifs encore plus décisifs, s'il est possible : « Attendu, dit la Cour, que la question à décider est celle de savoir, en droit, s'il est défendu à un chasseur qui a fait lever un gibier

sur son terrain, de le tirer lorsqu'il vole au-dessus de la propriété d'autrui ; — Attendu qu'il n'y a délit, d'après les dispositions de la loi, qu'autant que le fait de chasse a été commis sur la propriété d'autrui ; que si, selon l'article 552 code civil, la propriété du sol comprend celle du dessus et celle du dessous, il ne s'en suit pas que l'on doive nécessairement considérer comme un accessoire du sol tout l'espace qui existe au-dessus de la propriété, conséquence qu'il faudrait déduire de la loi pour reconnaître, dans l'espèce, qu'il y a eu délit de chasse. »

La Cour de Douai a dit le mot : tout l'espace qui existe au-dessus de la propriété ne doit pas nécessairement être considéré comme un accessoire de cette propriété.

Il lui manque, en effet, la matérialité indispensable à l'incorporation, c'est-à-dire à l'appropriation. Il lui manque la matérialité indispensable à la possession, base nécessaire du droit de propriété.

CHAPITRE III

L'AIR EST **INUTILISABLE**

De nos développements se dégage donc jusqu'ici cette double considération juridique que l'air étant chose commune et chose immatérielle, ne peut faire l'objet d'un droit de propriété privée. Il est une autre considération, tendant à la même conséquence qui trouve sa source plutôt dans le bon sens que dans le droit, mais qui n'est pas moins décisive : c'est que l'air ne peut appartenir au propriétaire foncier, parce qu'il est pour lui sans *utilité,* c'est-à-dire sans *valeur* ; il ne lui appartiendra précisément que dans la mesure où il présentera une valeur pour ce propriétaire, c'est-à-dire dans la mesure où il aura été matériellement utilisé.

La propriété fondée sur l'idée de valeur. — Nous avons vu déjà que les économistes, cher-

chant un fondement au droit de propriété, avaient prétendu le découvrir soit dans un droit de préoccupation, soit dans l'idée de travail. Le droit de propriété trouve encore un fondement économique dans la notion de *valeur* : « Nous entendons par *valeur*, dit M. Claude Couhin (*La propriété industrielle, artistique et littéraire*, t. I, p. XI) soit la faculté que possède un objet de s'échanger contre un autre, soit par extension, l'objet même qui est pourvu de cette faculté. La valeur correspond communément à l'*utilité*. Nous prenons ce mot dans l'acception la plus large. Est utile pour nous tout objet susceptible de donner satisfaction à un goût ou à un besoin, matériel ou immatériel. Un livre, une statue, une partition musicale constituent des utilités, partant des valeurs, au même titre qu'un outil, une machine, un produit manufacturé. L'idée de valeur, à nos yeux, offre cet intérêt singulier qu'elle évoque immédiatement quelque chose de déterminé, de concret, d'évidemment susceptible d'une jouissance et d'une appropriation exclusive. »

Il semble donc qu'il y ait un double motif à ce que l'air soit insusceptible de propriété : l'air n'est pas de nature à donner satisfaction à un goût ; il n'évoque pas non plus l'idée d'une

chose déterminée, concrète et susceptible d'une jouissance et d'une appropriation exclusive ; en un mot, il est sans valeur pour nous.

Mais il ne faudrait point considérer ce critérium comme absolu : il est des choses qui évoquent bien l'idée d'un objet concret et matériel, et qui pourtant ne présenteront point ce caractère d'utilité qui doit être à la base de la propriété : telle est la partie de la propriété qui se trouve au-dessous de la surface du sol.

Étude comparative de la propriété du dessous. Cette propriété du dessous est régie, comme celle du dessus, par l'article 552 code civil et l'on peut dire qu'au moins en apparence les principes qui les régissent sont les mêmes. Après avoir déclaré, en effet, que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, notre texte précise, comme il a précisé pour la propriété du dessus : « Il (le propriétaire), peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois, et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ». Puisque les principes sont les mêmes, nous pourrons en tirer les mêmes

conséquences, et dire que le propriétaire du sol aura une faculté d'appropriation sur le sous-sol, mais que tant qu'il n'aura pas réalisé cette appropriation par des travaux souterrains, sa propriété se limitera à la surface. Et pourtant, en examinant les choses de plus près, on s'aperçoit qu'il n'y a pas ici apparemment les mêmes raisons de décider que pour la propriété du dessus. Et en effet si l'air est une chose commune, s'il est par nature immatériel, double motif qui nous a fait rejeter l'hypothèse d'un droit de propriété sur lui, il n'en va pas de même du tréfonds. On conçoit très bien que le tréfonds puisse faire l'objet d'une propriété exclusive, parce qu'il a une réalité concrète et qu'il se prête à l'idée d'appropriation. Chaque parcelle de terre se lie sans intervalle à toutes les autres, et le tréfonds faisant corps avec la surface, il semble qu'il soit impossible de dissocier ces deux propriétés superposées.

Une dernière considération cependant va nous permettre de repousser la propriété du dessous, ou plutôt de la limiter : si le sous-sol évoque l'idée d'une chose concrète et matérielle et partant susceptible d'appropriation, si cette possibilité d'appropriation lui attache une certaine valeur de nature à justifier sur lui un droit de

propriété, il faut ajouter que cette valeur ne prendra de réalité que le jour où elle sera utilisée par le propriétaire de la surface, c'est-à-dire le jour où il pratiquera les fouilles dont parle l'article 552. Mais jusque-là, son droit sur le tréfonds demeurera à l'état de pure faculté.

C'est donc en raison de cette inutilisation au moins temporaire qu'il est permis de refuser au propriétaire foncier un droit de propriété né et actuel sur le tréfonds.

Mais ici une distinction s'impose : le tréfonds n'est pas nécessairement homogène, il est même essentiellement variable et peut tantôt se composer d'éléments sans grande valeur intrinsèque tels que terre, sable, gravier, etc., tantôt au contraire recéler des gisements miniers d'une grande richesse. Devrons-nous dans tous les cas refuser au propriétaire foncier tout droit sur la partie inférieure de son fonds, ou devrons-nous au contraire établir une distinction ? Cette distinction résulte de la loi elle-même, qui, comme nous le verrons, a imposé des dispositions spéciales à la propriété des mines.

Tunnels. — Mais avant d'arriver à l'étude de cette législation spéciale, il convient de déterminer les droits du propriétaire de la surface

sur le tréfonds, dans le cas où ce tréfonds sera sans valeur spéciale et uniquement composé de terre, sable ou gravier, comme nous le disions tantôt. Nous avons vu déjà que le tréfonds ne représentant qu'une valeur d'utilisation éventuelle, les droits que le propriétaire de la surface pourrait avoir sur lui n'ont eux-mêmes qu'une existence éventuelle et se trouvent dès lors dépourvus de fondement. D'ailleurs il faut bien reconnaître que ce propriétaire — en admettant par hypothèse qu'il jouisse d'un droit privatif sur le tréfonds, — n'aura que de bien rares occasions, en pratique, de le faire respecter. Pour admettre, en effet, une atteinte au tréfonds seul, il faut imaginer des hypothèses évidemment rares, comme par exemple celle d'un tunnel qui aurait ses orifices sur des terrains étrangers. En dehors de ce cas exceptionnel et de quelques autres, on ne conçoit pas une atteinte au tréfonds sans qu'il y ait en même temps atteinte à la surface.

On peut encore supposer qu'un tiers vienne creuser une cave dans le sous-sol d'une propriété privée, ou qu'il pratique des fouilles dans le but de découvrir une source ou un gisement. Que décider dans ces cas particuliers ? Devra-t-on dire que le maître du sol ayant un domaine

illimité en profondeur, le tunnel par exemple constituera une violation du domaine inférieur, ou au contraire que la surface et le tréfonds sont deux entités distinctes faciles à dissocier? Il est intéressant, à cet égard, de connaître l'opinion des tribunaux. Dans l'hypothèse que nous avons choisie, de l'occupation, par une compagnie de chemins de fer, du sous-sol d'une propriété, en vue du percement d'un tunnel, on admet, en principe, que le tréfonds seul peut être exproprié (Cassat. 1er août 1866, S. 1866, 1. 408). Mais l'expropriation de ce tréfonds s'impose-t-elle dans tous les cas ? Saisi de la question à deux reprises différentes, le Tribunal des Conflits a répondu que de l'établissement d'un souterrain résultait, dans tous les cas, et quelle que fût la profondeur de l'ouvrage,une dépossession définitive du sous-sol occupé et que l'appréciation de l'indemnité appartenait toujours au jury d'expropriation constitué conformément à la loi du 3 mai 1841. (Trib. Confl., 15 avril 1857. D. 58, 3. 3 et 13 fév 1875. D. 75, 3. 118).

Mais il est bon de souligner que dans les deux affaires soumises au Tribunal des Conflits, l'occupation du tréfonds devait avoir pour résultat de priver le propriétaire de la surface de carrières exploitées, et l'on pouvait, en conséquence, consi-

dérer qu'il y avait là une atteinte, sinon au droit sur la surface, du moins au droit actuellement et matériellement exercé sur le tréfonds par le propriétaire de la surface. Mais si l'on suppose un tunnel percé à une profondeur telle que la superficie n'en puisse être nullement affectée, pourra-t-on y voir une réelle dépossession au sens de la loi de 1841? Pour parler de dépossession, ne faut-il pas qu'une possession existe ? Or la possession ne suppose-t-elle pas un pouvoir actuel de fait sur la chose qui en fait l'objet? Tant que ce pouvoir de fait ne s'exerce pas, y a-t-il possession, et partant peut-il y avoir dépossession ? Si donc le percement du tunnel n'a été d'aucune conséquence sur la propriété de la surface, directement ou indirectement, le maître du sol aura-t-il droit à une indemnité d'expropriation ?

La Cour d'Agen, lors de l'établissement du tunnel de Capdenac, percé par la Compagnie d'Orléans, à 72 mètres de profondeur, sous un sol planté de vignes, a admis (Agen, 22 nov. 1861; D. 62, 2. 16) que le propriétaire de la surface n'avait été dépossédé d'aucune partie de ses immeubles par le percement du tunnel.

Cette théorie paraît être également celle des tribunaux administratifs. En fait il arrive fré-

quemment que l'ouverture d'un tunnel, quelle que soit sa profondeur, intercepte l'écoulement des eaux superficielles, tarit les sources, amène l'assèchement de pièces d'eau ou provoque des mouvements de terrain, et tous ces désordres souterrains sont admis par le Conseil d'État comme des causes d'indemnités. Mais dans ces hypothèses nous reconnaissons volontiers la légitimité de ces indemnités. Car les dommages ainsi occasionnés sont bel et bien, quoi qu'on en dise, portés à la propriété de la surface elle-même et viennent entraver le libre exercice de la propriété foncière à la surface du sol. Que le propriétaire de cette surface voie subitement tarir ses pièces d'eau, qu'il ne puisse plus bénéficier des sources naturelles qui jaillissaient sur son fonds, qu'il constate un affaissement de son terrain, ce sont là autant de préjudices qu'il souffre dans l'exercice même de ses droits de propriétaire foncier, et dès lors on concevra qu'il en obtienne une légitime réparation.

Si, au contraire, les creusements pratiqués sous son terrain laissent à ce terrain toute son intégrité, on n'aperçoit plus le motif pour lequel le propriétaire viendrait formuler une réclamation. Car de préjudice porté à son droit sur la surface, il n'en existe pas, dans ce cas, puisque la surface

est demeurée la même et qu'aucune de ses prérogatives n'a été touchée. De préjudice porté à son droit sur le tréfonds, il n'y en a pas davantage, car son droit sur le tréfonds n'est qu'un droit théorique et éventuel, et, existât-il même, il porterait sur un objet sans utilité et par conséquent sans valeur pour lui.

Législation des mines (L. 8 avril 1898). — C'est cette même idée d'inutilisation qui a inspiré la législation spéciale sur les mines qu'il nous faut maintenant examiner. Il est même assez curieux de suivre à travers l'histoire les transformations successives que la législation minière a subies avant de s'arrêter à l'idée actuelle d'expropriation et de concession.

A l'origine le principe traditionnel était celui de l'article 552, c'est-à dire de la propriété illimitée en profondeur. Mais l'on s'aperçut bien vite qu'il était excessif et l'on chercha à en limiter les effets, en établissant des règles spéciales sur l'exploitation des mines. Ce fut la Royauté, qui, dès le xv^{e} siècle, chercha la première à tirer profit de cette exploitation. Elle commença par s'attribuer, à titre de droit régalien, le dixième de leur produit (édit du 30 mai 1413) puis elle voulut transformer ce droit en un monopole, mais n'y parvint jamais.

L'Assemblée Constituante voulant tout à la fois respecter le droit des particuliers et ne point sacrifier celui de l'État, adopta une solution mixte en décidant que les mines seraient à la disposition de la nation (L. 12-29 juillet 1791, art. 1). Toutefois le maître du sol conservait une pleine liberté d'exploitation jusqu'à cent pieds de profondeur, limite au delà de laquelle il devait obtenir l'autorisation du gouvernement. Les particuliers avaient donc ainsi la faculté, moyennant une simple autorisation, de conserver à leur profit l'exploitation des mines situées au-dessous de leurs propriétés : l'État leur reconnaissait même un droit de préférence pour obtenir l'autorisation d'exploiter. De telle sorte que le droit de la nation devenait purement théorique. Cet état de choses avait un grave inconvénient : c'est que l'exploitation des gisements miniers était morcelée et répartie en autant de portions qu'il y avait de propriétés privées traversées. Et ce premier inconvénient était aggravé par le droit illimité en profondeur que l'article 552 avait édicté en faveur du propriétaire.

Une réforme s'imposait donc. La loi du 21 avril 1810 l'a réalisée. Napoléon I^er^, qui prit une part active à l'élaboration de cette loi, était partagé entre deux désirs opposés : celui de respecter les

prérogatives des particuliers et celui aussi de mettre les mines à la disposition de l'État. Et il y parvint, en décidant que les propriétaires fonciers conserveraient la propriété des mines qui leur était reconnue par le code, mais qu'ils en seraient expropriés pour permettre à l'État d'en disposer à son tour et de les concéder à des tiers qui seraient tenus de fournir aux propriétaires ainsi expropriés une redevance à titre d'indemnité de dépossession. Tel est le système de la loi de 1810.

Cette loi, qui a peut-être par trop méconnu les intérêts des particuliers, avait un but d'utilité sociale, et c'est ce que nous devons surtout en retenir : les substances soumises au régime des mines ont, en effet, une importance particulière, à cause de leur rareté relative et du grand besoin que l'homme en a. C'est donc la Société tout entière qui est appelée à en bénéficier : elle a dès lors le plus grand intérêt à ce que l'exploitation en soit bien faite.

Si cette exploitation était confiée aux propriétaires qui dominent le gisement, elle serait ou mal faite ou complètement négligée. Telle est l'idée maîtresse qui a inspiré le législateur : il n'a pas osé nier le droit du propriétaire sur le tréfonds, mais dès que ce tréfonds a une valeur

d'utilisation, il empêche le propriétaire de l'utiliser lui-même, par crainte qu'il ne l'utilise mal.

En ce qui concerne la propriété de l'air, on doit aller plus loin encore : l'air, contrairement à la mine, n'a aucune valeur d'utilisation. On n'a donc pas à craindre que le propriétaire l'utilise mal ; il est à présumer au contraire qu'il ne l'utilisera pas. Et dès lors il est plus logique de lui refuser tout droit de propriété sur ce domaine ainsi dépourvu de valeur. On n'aura donc point à l'exproprier.

Expropriation de l'air. — Cette idée de l'expropriation de l'air, malgré son étrangeté apparente, n'est pourtant pas absolument inédite. Mais on va voir que si cette utopie a été prônée certain jour, elle n'a pas eu tout le succès et le crédit que son apôtre en attendait peut-être.

Le fait se passe en 1885. Un certain M. Burgue estimait, comme beaucoup de théoriciens le pensent encore de nos jours, que le domaine aérien peut faire l'objet d'une propriété privée. Et pour permettre aux aérostats de circuler dans ce domaine approprié, il conçut l'idée de « l'expropriation des routes de l'air. » Il fonda même une Compagnie dans ce but. Ses efforts se terminèrent d'ailleurs assez piteusement devant le Tribunal correctionnel de Beaune.

Son interrogatoire, malgré sa tournure quelque peu paradoxale, est intéressant à connaître. Il est d'ailleurs parfaitement authentique. (Voir l'*Auto* du 4 janvier 1909, article de M. François Peyrey : « La Juridiction de l'atmosphère.) « J'ai acquis la certitude, dit-il à ses juges, que le ballon dirigeable était trouvé, et que son application n'était qu'une question de temps. Il fallait donc se hâter, dans l'intérêt de l'humanité comme dans celui de la science, de préparer les voies à la nouvelle découverte. C'est ainsi que j'ai été amené à créer la Compagnie auxiliaire universelle d'aérostation dirigeable. Elle s'imposait. En effet qu'est-ce qui retarde le plus la construction des voies ferrées ? Nous savons tous que ce sont les expropriations.

Eh ! bien, me disais-je, pour les lignes aériennes, je vais former une vaste société qui résoudra cette question d'expropriation aussitôt qu'elle sera posée. »

Le Président. — Mais quelles expropriations ?

— « Les expropriations pour la route des aérostats. Je n'apprendrai pas au Tribunal que le propriétaire d'un champ est propriétaire du sous-sol, et cela jusqu'au centre de la terre. Il possède ainsi une pyramide, la pointe en bas, qui a pour base la surface de son champ et pour sommet le centre même de la terre.

Eh ! bien *superficies solo cedit,* il en est de même pour le dessus, pour les airs : Vous êtes propriétaire, non plus d'une pyramide, mais d'un prisme qui a pour base la surface de votre terrain, et dont les côtés parallèles vont se perdre dans l'infini. C'est à cette propriété que les ballons porteront une grave atteinte, c'est cette propriété qu'il sera nécessaire d'exproprier, et c'est sur les principes du droit que se fondent mes opérations.»

Cette éloquente démonstration n'eut pas le don de convaincre le Tribunal de Beaune qui condamna M. Burgue à deux mois de prison. L'idée de l'expropriation de l'air n'est cependant pas plus inadmissible que celle de l'expropriation du tréfonds. Mais pour l'admettre, il faut, bien entendu, commencer par poser le principe de la propriété illimitée en hauteur. Or, nous savons maintenant que l'air étant une chose commune, immatérielle, et dépourvue d'utilité pour l'homme, ne peut être sa propriété.

Concession de l'air. — Ne pouvant être exproprié, l'air ne pourra pas davantage être concédé. Car on aurait pu se demander si l'État, enlevant aux particuliers la propriété du dessus, n'aurait pas pu attribuer certaines portions de cette propriété à des tiers, des écoles d'aviation par exem-

ple, qui en seraient devenues concessionnaires, tout comme certaines sociétés se voient concéder l'occupation exclusive d'une mine. Nous ne le pensons point. Tout d'abord, l'idée de concession suppose à sa base une expropriation. Pour que l'État puisse disposer de la chose, il faut que son propriétaire en ait été dépossédé. Or la dépossession ne s'entend que d'une possession préexistante, et nous savons que la propriété du dessus n'existe pas. Mais, pourrait-on remarquer, l'air n'a pas besoin d'être exproprié ponr être à la disposition de l'État. Il est chose commune et par conséquent demeure à la disposition de tout le monde. L'État n'a donc pas à l'exproprier pour le concéder ensuite. La remarque est exacte. Mais ce système de la concession de l'espace serait profondément injuste pour le propriétaire du sol. Et si on l'admettait, il faudrait au moins reconnaître à ce dernier une sorte de privilège, qui lui permettrait d'obtenir la concession de l'espace qui le domine par préférence à tout autre. Ce serait donc un système assez comparable à celui des mines, antérieurement à la loi de 1810. Car on ne retrouve pas ici cette crainte de la mauvaise exploitation, qui avait inspiré le législateur de 1810.

Mais, même au prix de cette restriction, l'idée

de la concession de l'espace au-dessus des propriétés privées est d'une réalisation impossible. La concession la plus courante qui en serait faite, serait, en effet, effectuée au profit d'une école d'aéronautique. Or les évolutions des pilotes ne pourraient pas se cantonner à l'espace seul, et le terrain situé au-dessous de cet espace deviendrait aussi indispensable au concessionnaire que l'espace lui-même. En admettant donc que la concession de certaines parties de l'atmosphère soit possible, cette concession comporterait toujours indirectement une expropriation forcée de la surface, ce qui est inadmissible.

Limitation de la propriété du dessus. — L'air ne peut donc pas plus être concédé qu'il ne peut être exproprié. Il est destiné à l'usage commun, insusceptible d'appropriation par sa nature incorporelle et enfin sans valeur d'utilisation pour le propriétaire qui est dessous.

Cette valeur d'utilisation n'est pourtant pas absolument inexistante. Il est certain que, *dans une mesure variable,* le propriétaire foncier peut utiliser l'espace qui baigne sa propriété, il peut même y avoir un certain intérêt. Il ne faut donc point limiter la propriété foncière à la surface même; il faut lui reconnaître une certaine

portée en hauteur. Mais où se limitera-t-elle? Telle est la question. Car cette limitation peut se traduire de deux façons différentes. Le propriétaire du sol peut avoir la propriété de l'atmosphère dans la mesure où cette atmosphère est matériellement *utilisable* ; il peut l'avoir au contraire dans la mesure où cette atmosphère est matériellement *utilisée*. La première de ces conceptions a été ébauchée par le Tribunal correctionnel de Douai (S. 1896, 2. 129) ; la seconde a fait l'objet d'une note circonstanciée de la part de M. Naquet sous un arrêt de cassation (Cass. civ. 15 juillet 1901. S. 1902. 2. 217, note).

Examinons-les successivement :

Limitation de la propriété du dessus à l'atmosphère matériellement utilisable. — Le Tribunal correctionnel de Douai, tout en repoussant entièrement, comme on l'a vu (du moins dans le jugement actuellement visé), notre interprétation limitative de l'article 552, semble, par l'un de ses attendus, entrevoir un instant la solution du problème lorsqu'il déclare « que si l'air, en tant qu'élément, est une chose non susceptible d'appropriation individuelle, il est hors de conteste que, en tant qu'espace, *dans la limite où il est utilisable*, il est attribué par la loi, notamment

par les articles 552 et 672 code civil, au propriétaire de la surface. » Cette formule paraît assez heureuse et assez juste. Et pourtant, à l'analyse, l'on s'aperçoit qu'elle n'est point aussi satisfaisante dans son application qu'elle était séduisante dans son principe. Et, en effet, parler d'espace utilisable, c'est viser une partie de l'espace qui est encore à l'état d'air libre. C'est donc reconnaître au propriétaire du sol un droit né et actuel sur quelque chose d'immatériel et de commun tout à la fois. C'est par conséquent tenir pour lettre morte les deux principes de droit que nous avons analysés : le principe qui range l'air dans la catégorie des choses communes, et celui qui exige, à la base de la propriété un objet matériel. D'ailleurs, à supposer que l'on admette par hypothèse ce droit éventuel du propriétaire sur l'air utilisable, jusqu'à quelle limite décidera-t-on que l'air est utilisable ? Sera-ce à vingt mètres, sera-ce à cent, sera-ce à mille ? Il est impossible de le dire. Et dès lors la fixation, quelle qu'elle soit, serait arbitraire, ce qui suffit à condamner le principe.

Limitation de la propriété du dessus à l'atmosphère matériellement utilisée. — Pour arriver à l'expression de la vérité juridique, il suffira de

modifier seulement une syllabe dans la formule du Tribunal correctionnel de Douai et de dire que l'espace, dans la limite où il est *utilisé*, est attribué par la loi au propriétaire de la surface. Cette nouvelle conception a été magistralement développée par M. Naquet. Voici quelques passages extraits de sa dissertation. Il commence par poser nettement la question : « L'article 552 du code civil dispose que la propriété du sol emporte la propriété du dessus. Qu'est-ce que ce dessus, auquel s'étend la propriété du sol ? S'agit-il uniquement des constructions et plantations inhérentes au sol, ou faut-il y comprendre également l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol et des constructions qui le recouvrent ? » M. Naquet généralise ainsi la question, afin de dégager plus aisément la théorie. Et après avoir souligné, comme nous l'avons fait nous-même, la place de l'article 552 dans le code, il en arrive à l'examen du problème de l'appropriation de l'espace : « L'espace aérien, dit-il, n'est pas compris dans l'article 552 et il ne pouvait pas l'être. En effet, la propriété suppose la possibilité de se rendre maître d'une chose, de la capter, d'en disposer à son gré, et là où, par sa nature même, une chose échappe à cette appropriation, il ne peut plus y avoir de propriété.

C'est ce qui a lieu, par exemple, pour l'eau courante. Les riverains d'une rivière ont le droit de dériver l'eau à leur profit, d'en irriguer leur propriété, d'en conserver la partie qu'ils peuvent retenir, mais l'eau qui continue à courir, qui leur échappe, est une res nullius ou communis, elle appartient à tous et n'appartient à personne. Combien cela est-il plus vrai encore de l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol ? Il s'agit de l'air, de l'atmosphère, d'une substance, sans doute, mais fluide, presque insaisissable. On ne possède pas, on est impuissant à posséder l'air mouvant, les ondes aériennes qui, avec plus ou moins de rapidité, se succèdent incessamment. Il n'y a qu'un seul moyen de s'approprier une partie de l'espace, c'est de l'occuper par des constructions ou des plantations. Quand j'élève sur mon terrain un bâtiment, je deviens propriétaire de ce bâtiment et de l'espace qu'il occupe. Mais, en dehors de ce cas, et en tant que l'espace reste libre et se confond avec l'atmosphère, aucune appropriation n'est possible, si ce n'est dans la mesure infinitésimale où hommes, animaux et plantes respirent et fixent certains éléments de l'air. » — Et lorsque M. Naquet en arrive à donner de sa théorie une formule synthétique, il déclare que le propriétaire du sol a, sur l'es-

pace « non un droit de propriété, mais une *faculté légale.* » — Cette formule concise nous paraît définir admirablement la propriété du dessus.

Cette propriété ne peut pas en effet, quoi qu'on en ait dit, être considérée comme illimitée. La considérer comme telle serait admettre un droit de propriété exclusif sur l'air qui est une chose commune et qui, par conséquent, comme l'eau courante, est destiné à l'usage de tout le monde ; ce serait admettre un droit de propriété sur l'air qui est une chose incorporelle, et qui se refuse par ce caractère à l'idée d'une appropriation ; ce serait enfin admettre un droit de propriété sur l'air qui ne recèle en lui-même aucune valeur d'utilisation. Si du moins cette utilisation est possible, elle ne constitue une valeur pour le propriétaire foncier que le jour où il la réalise par une occupation matérielle, mais pas avant.

Par conséquent l'air n'est soumis au droit de propriété que dans la mesure où il est réellement occupé : l'air qui n'a été transformé ni en constructions, ni en plantations reste, dans cette limite même, un espace entièrement libre. Dans la réalité, c'est même uniquement des constructions et des plantations que s'accroît le domaine de la surface, et non de l'air dont elles tiennent la place. Au point de vue de la propriété, on

ne peut dès lors parler vraiment d'un territoire aérien; il y a simplement un territoire terrestre qui comprend, avec le sol, les plantations et les constructions dont il est recouvert.

CONCLUSION

L'air est libre. — Tel est le principe final qui se dégage de notre étude. Ce principe, banal en lui-même, et qui, en d'autres temps, n'eût point éveillé notre attention, revêt aujourd'hui une signification particulière, par l'application pratique qu'il est susceptible de recevoir.

L'aviation est née, le plus lourd que l'air a conquis cet élément immatériel qui semblait à jamais interdit au séjour des hommes. La locomotion aérienne est devenue une réalité.

Dès lors la préoccupation que devait susciter cette admirable découverte, dans l'esprit du jurisconsulte, était de déterminer les droits qu'il convenait de lui reconnaître sur le domaine éthéré qu'elle avait ainsi conquis.

Les aviateurs auraient-ils le droit d'évoluer librement dans l'atmosphère, dédaigneux des protestations intéressées d'ici-bas, ou devraient-ils au contraire respecter jusque dans l'infini les divisions de la propriété foncière? Cette grave

question, qui était une véritable question de principe et — comme nous le disions en débutant — préjudicielle à toute réglementation, peut maintenant puiser sa solution définitive dans cette formule qui nous parait être l'expression de la vérité juridique et la sauvegarde des intérêts tout aussi respectables des particuliers et de la collectivité : l'air est libre.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'ATMOSPHÈRE

Les États ont un territoire terrestre et un territoire maritime. Possèdent-ils un territoire aérien ? La colonne d'air qui s'élève au-dessus des terres et des eaux, peut-elle, dans sa totalité ou dans quelqu'une de ses parties, subir leur domination ? S'ils n'en ont ni la propriété ni la souveraineté, n'ont-ils pas au moins sur elle certains droits ? Et, s'ils ont des droits, quels en sont le fondement et la sanction ?

CHAPITRE PREMIER

DES DROITS DES ÉTATS SUR L'ATMOSPHÈRE QUI DOMINE LEUR TERRITOIRE

Nous avons vu qu'en droit privé la propriété de l'air n'existe pas et que si la propriété immobilière comporte une certaine extension dans le sens vertical, c'est toujours sous une forme matérielle.

Il n'y a point de raison pour qu'il en soit autrement au point de vue national. L'air est partout semblable à lui-même, il est fluide, insaisissable, immatériel et se refuse donc à toute appropriation qu'elle émane d'un particulier, ou de cet être fictif et collectif qui s'appelle la Nation.

Mais de ce que l'État n'a pas sur l'atmosphère de droit de propriété véritable, il ne résulte pas qu'il n'ait aucun droit sur elle. L'atmosphère nationale, en dépit de son caractère de chose commune, peut en effet, être comprise dans le

domaine public de l'État. Les biens qui font partie de ce domaine sont considérés par les auteurs comme appartenant non point à la personne fictive, appelée État, département ou commune, mais bien à la nation, c'est-à-dire aux nationaux pris dans leur ensemble, qui en sont collectivement propriétaires. Cette définition de la domanialité publique suffirait, semble-t-il, à refuser de plano à l'espace atmosphérique la qualification de chose du domaine public. Si, en effet, l'atmosphère, en droit privé, ne peut faire l'objet d'un droit de propriété de la part des particuliers, c'est-à-dire des nationaux pris individuellement, on ne voit pas pourquoi elle pourrait davantage appartenir à ces mêmes nationaux, envisagés dans leur ensemble.

Mais ce qui va nous permettre d'écarter l'objection, c'est que précisément l'idée de domanialité publique, loin de supposer à sa base un droit de propriété, est au contraire, incompatible avec l'idée de propriété. Les choses du domaine public sont, en réalité, des *res publicæ*, c'est-à-dire des *choses non appropriées*, car être à tous, c'est n'être à personne. Les droits de l'État, du département ou de la commune sur le domaine public se réduisent à une sorte de *surintendance*, c'est-à-dire à la garde et à la conservation de ce do-

maine. (Proudhon: *Traité du domaine public*, nos 202, 204).

L'idée que l'espace ne peut être approprié ne répugne donc point à ce qu'il soit classé dans les choses faisant partie du domaine public national. Et cette seconde idée se concilie elle-même parfaitement avec la qualité de res communis qui appartient à l'espace. Car, au fond, les choses publiques et les choses communes sont de même nature : ce sont des choses qui n'appartiennent en propre à personne, mais dont l'usage est commun à tous La seule différence réside dans le régime administratif de ces deux catégories de choses. Les choses publiques sont des choses communes qui sont placées *sous l'autorité et sous la surveillance d'un État* qui en a la *garde* et la *police*, tandis que les choses communes proprement dites sont celles qui sont restées *dans leur état de liberté naturelle* (V. Planiol, t. I, n° 3065). Or rien ne s'oppose, au moins en principe, à ce que l'atmosphère, malgré son état de liberté naturelle, puisse, sans appropriation, être soumise à l'autorité et à la surveillance de l'État, c'est-à-dire, à sa souveraineté.

Ce critérium de la domanialité publique est, il est vrai, le critérium ancien. Il avait l'inconvénient d'être restrictif et de ne viser que les routes,

places publiques, fleuves et rivages de la mer. La formule nouvelle détermine au contraire une domanialité publique très étendue. Sont dépendances du domaine public toutes les choses qui, étant propriétés administratives, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique. Cette affectation résulte tantôt d'évènements naturels, tantôt d'actes administratifs.

Avec l'ancienne formule nous dirons que l'air est une chose commune soumise à l'autorité et à la surveillance de l'État.

Avec la nouvelle, nous dirons que l'air est propriété administrative, et a fait l'objet d'une affectation *naturelle* à l'utilité publique.

Les vraies difficultés, d'ailleurs, ne résident pas dans les définitions. Elles naissent dès qu'il s'agit de mettre les principes en pratique, de préciser la limite du droit de souveraineté de l'État et de lui découvrir une sanction.

Parallèle avec la mer. — On est tout d'abord tenté de raisonner ici par analogie avec la mer. En effet, malgré le principe de la mer libre, solennellement proclamé par Grotius, il n'est pas douteux qu'une nation puisse exercer sa puissance plus ou moins exclusive sur une certaine partie de la mer.

En ce qui concerne tout d'abord la partie de la mer qui est enfermée dans les ports et dans les rades, elle appartient à l'État dont ces ports et rades font partie. Il s'agit dans cette hypothèse « d'eaux appropriées » ou de « mer appropriée ». Une seconde zone comprend la « mer territoriale ou littorale » autrement dit cette partie de la mer qui borde les rivages d'une nation. La mer territoriale fait sans doute corps avec la haute mer, ou mer libre ; il n'en est pas moins admis que l'État riverain exerce sur elle une certaine puissance ; sans exclure de façon absolue tout usage de la part des autres États, il commande sur les eaux territoriales. Et suivant qu'un navire se trouvera en haute mer, dans la mer appropriée ou dans les eaux territoriales d'un autre État, sa situation juridique différera.

Peut-on transporter à l'espace cette division tripartite de la mer ? Tout d'abord il convient d'écarter cette partie de l'espace qui se trouve au-dessus de la haute mer ou des territoires inoccupés. La navigation aérienne y est libre tout comme la navigation maritime est libre dans la pleine mer. La question se restreint par conséquent à l'espace dominant le territoire proprement dit, la mer territoriale et la mer appropriée.

On pourrait être tenté d'abord d'assimiler à la mer appropriée l'air qui se trouve à l'intervalle des constructions et des plantations et à l'intérieur des habitations, et jusqu'à la limite extrême de celles-ci. Mais par la définition que nous avons donnée de la propriété du dessus, il est aisé de voir que cette assimilation doit être repoussée. Que l'air enfermé dans les habitations puisse être considéré comme approprié, tout comme l'eau de mer enfermée dans les ports est appropriée, rien n'est plus exact. Mais il n'en va pas de même de l'air dans lequel baignent les arbres et les constructions. Nous avons vu, en effet, que lorsque le propriétaire du sol réalise la faculté que lui reconnaît l'article 552, il devient propriétaire de la partie de l'atmosphère qu'il transforme en constructions, mais non de l'atmosphère ambiante qui est demeurée à l'état d'air libre. L'air, en quelque partie qu'on l'envisage, soit au-dessus, soit dans l'intervalle des constructions et des plantations, reste partout semblable à lui-même, il conserve sa fluidité son inconsistance, et son immatérialité, et par conséquent il n'y a pas de motif pour qu'il soit plutôt approprié à un endroit de l'espace qu'à l'autre. Et puisque au point de vue privé il ne peut pas être approprié, on ne voit

pas pourquoi il le serait plutôt au point de vue public. L'assimilation proposée entre l'air et la mer doit donc être repoussée pour cette première zone.

Devrons-nous l'admettre pour les deux autres? Il convient de remarquer d'abord qu'il s'établira nécessairement et naturellement une première ligne de démarcation entre la partie de l'espace qui est absolument inaccessible à tout être humain, sur laquelle par conséquent toute surveillance et toute autorité de l'État seraient inutiles, et la partie de l'espace où au contraire, la circulation des aérostats sera possible. Cette deuxième zone, qui retiendra seule notre attention, devra-t-elle, comme la mer, se diviser elle-même en deux parties : une première, comparable à la haute mer, dans laquelle la locomotion aérienne, quoique possible, sera néanmoins entièrement libre; une seconde où cette circulation sera soumise à la surveillance et à la police de l'État, tout comme la navigation maritime s'est vu imposer certaines restrictions dans la partie de la mer dite territoriale; au contraire devra-t-on repousser toute division de l'atmosphère, et lui conserver juridiquement l'homogénéité que la nature lui a donnée?

C'est ici que les véritables difficultés apparais-

sent. Sur cette délicate question, deux systèmes types se sont fait jour.

Limitation de la souveraineté de l'État sur l'atmosphère. — Un premier système défendu par Von Liszt (V. Clunet, 1909, p. 681 et s.) voudrait reconnaître à l'État un droit de souveraineté illimité sur l'espace qui domine son territoire.

Un second système qui revêt d'ailleurs plusieurs formes, tendrait à limiter à une certaine hauteur la souveraineté de l'État.

Certains voudraient limiter cette hauteur à la portée du canon ; d'autres souhaiteraient que la souveraineté s'étendît aussi loin que l'on peut percevoir les véhicules aériens ; d'autres enfin seraient partisans d'un droit de souveraineté limité à l'intérêt de conservation de l'État. (Fauchille : *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*).

Le principe de la souveraineté illimitée nous paraît aussi inadmissible et aussi dangereux que le serait le principe de la liberté absolue de l'air. Il serait à craindre, en effet, que les États n'en viennent, usant de leurs droits de souveraineté illimitée, à interdire le passage de véhicules aériens étrangers au-dessus de leur territoire, et

à soumettre à leur juridiction tous les faits commis sur des appareils volants étrangers. Cette façon de faire pourrait avoir de fâcheuses conséquences et entraver les rapports internationaux.

On est donc obligé d'en revenir à l'idée d'une limitation de la souveraineté nationale sur l'atmosphère. Reste à rechercher maintenant le procédé qui nous permettra de fixer cette limitation.

Limitation par la portée du canon. — Comme le dit M. Fauchille (*loc. cit.*, p. 8) « la souveraineté implique l'idée d'une puissance suprême : être souverain, c'est commander en maître, c'est avoir une autorité absolue. Et, pour un État, l'autorité dépend surtout des *armes :* le canon est la plus haute manifestation qu'il puisse faire de son empire. »

La portée du canon fixera-t-elle donc la limite de la souveraineté de l'État ? Comme on va le voir, ce système présente bien des imperfections et bien des incertitudes.

Si la souveraineté d'un État devait nécessairement reposer sur la force de ses armes, il acquerrait cette souveraineté de quelque point du globe qu'il se trouve : il pourrait l'acquérir notamment de ses vaisseaux, en quelque partie

de la mer qu'ils naviguent, et de ses ballons, quelle que soit la partie de l'espace qu'ils occupent. Car, comme on le sait, les navires et les ballons peuvent être considérés comme des parcelles du territoire auquel ils appartiennent.

Inversement, et pour le même motif, la souveraineté de l'État n'existerait que là où il lui est possible de l'affirmer par le tir de son artillerie.

Et d'ailleurs en admettant que la souveraineté de l'État puisse résulter de la portée de ses canons, cette souveraineté sera, par là même, essentiellement variable, suivant les circonstances. Les navires et les aérostats, si dirigeables qu'ils soient, ne sont pas immobiles, ils se déplacent sans cesse ; d'autre part, en admettant qu'ils soient pourvus de canons, leur tir ne peut être que momentané. Et si c'est de ce tir que doit résulter la souveraineté, cette souveraineté sera éphémère. De telle sorte que si un autre État décide d'imposer sa souveraineté sur une partie de l'atmosphère déjà soumise à la souveraineté d'un autre, rien ne l'en empêchera. Il pourra y avoir ainsi plusieurs souverainetés sur la même portion de l'atmosphère.

Si l'on suppose que le canon est tiré de la terre ferme, certains inconvénients subsistent encore. La souveraineté ne résultant que du tir de l'ar-

tillerie, elle ne naîtra que là où ce tir sera possible, c'est-à-dire là où il y aura des canons. Or un État n'aura évidemment pas des canons sur toute l'étendue de son territoire. Là où les canons feraient défaut, la souveraineté ne pourrait naître.

De plus, en admettant encore par hypothèse, qu'un État ait les moyens et la patience d'installer des canons sur tout son territoire, pourrons-nous pour cela fixer une limite exacte à la souveraineté acquise par ce procédé? Il ne faut point oublier que la portée du canon est encore un élément variable. Actuellement le tir vertical peut atteindre 2.600 mètres. Cette portée peut changer, et dès lors la limite de la souveraineté changera. En admettant même que cette portée reste désormais invariable, la souveraineté pourra varier tout de même, selon que le canon sera tiré de la terre ferme ou à bord d'un engin aérien.

Le système de la limitation de la souveraineté par le moyen du canon présente donc de graves inconvénients.

Limitation par la vue. — N'existe-t-il pas pour les États un moyen plus satisfaisant d'imposer leur domination sur l'atmosphère? Certains admet-

tent que, comme le canon, la vue est un symbole de la puissance défensive de l'État (V. Godey, *La mer côtière*, Paris, 1896, p. 19). L'État aurait la souveraineté de tout l'espace que, de son territoire, ses nationaux peuvent embrasser du regard. Ce système, comme le précédent, consacre, on va le voir, un droit de souveraineté variable. Il est certain que de tous les points du territoire il est possible de voir (ce qui constituerait déjà un avantage sur le système du canon). Mais la vue est variable suivant les lieux, suivant les temps, et surtout suivant les individus. Pour obtenir une limitation uniforme de la souveraineté de l'État sur l'atmosphère, il faudrait prendre des moyennes, ce qui est encore arbitraire. Le volume des aérostats varie également, et tel aérostat d'un volume moyen ne sera pas visible en un point de l'atmosphère où un autre, plus volumineux, le serait encore.

Ce procédé de limitation est donc aussi insuffisant que le précédent.

Cette constatation a même conduit certains auteurs, M. Fauchille notamment, à nier tout droit de souveraineté de l'État sur l'espace qui domine son territoire, et à proclamer le principe de la liberté absolue de l'air. Seulement comme ce principe a de trop graves inconvénients,

M. Fauchille tout le premier a dû y apporter certaines restrictions, qu'il a puisées dans le droit de conservation des États.

On peut, à notre sens, parvenir à la même solution, sans nier pour cela la souveraineté de l'État sur l'atmosphère. Il ne faut point attacher aux mots une importance exagérée. Souveraineté signifie autorité, surveillance, police, influence. Or nous avons vu que l'air se prête parfaitement à cette autorité. Il suffit de rechercher sur quoi elle peut se baser et comment elle s'affirmera. De ce qu'elle ne peut trouver son fondement dans la puissance des armes ou dans la portée des regards, il ne résultera pas qu'elle n'existe pas. Et sans nier, comme le fait M. Fauchille, la souveraineté de l'État sur l'atmosphère, nous dirons au contraire pour nous servir de son expression qui est juste, qu'elle a son fondement dans le droit de conservation qui appartient à l'État.

L'État a le droit et le devoir de sauvegarder son existence, c'est-à-dire celle de ses nationaux. Et il doit soumettre à son autorité la partie de l'atmosphère d'où cette existence peut être menacée. La question reste donc entière. Il s'agit en effet de rechercher jusqu'à quelle limite cette existence pourra être considérée comme mena-

cée. Or le seul danger qui puisse sérieusement menacer la sécurité d'un État en temps de paix, c'est l'espionnage. L'espionnage ne pouvant s'opérer que par la vue et se fixer par la photographie, on a observé qu'actuellement, par un temps clair, les moindres détails d'un fort sont reproduits utilement jusqu'à mille mètres. Avec des appareils très perfectionnés, cette limite atteindrait peut-être quinze cents mètres ; au-delà il deviendrait impossible de saisir avec précision autre chose que l'aspect général du terrain. La photographie aérostatique étant dangereuse pour la conservation des États, on a proposé alors d'en fixer les bornes à quinze cents mètres, c'est-à-dire à l'altitude extrême où elle donne encore des résultats appréciables. (Cf. Fauchille, *loc. cit.*).

Et comme toute mesure prohibitive appelle une sanction, un auteur a décidé simplement que si les autorités de l'État au-dessus duquel passe l'aérostat, jugent qu'il circule en deçà de cette limite, elles lui intimeront, par un signal convenu, l'ordre d'atterrir, et s'il n'obéit pas, on le canonnera ! (Cf. François Peyrey : *Les oiseaux artificiels*). L'idée a au moins ceci de plaisant qu'elle est destinée au temps de paix. Son auteur observe même que, comme en temps de paix, il serait peut-être un peu rigoureux d'appliquer ainsi à l'espion-

nage la peine de mort, les artilleurs chargés de cette délicate mission devront viser les parties de l'aérostat dont la destruction n'occasionnera qu'une descente lente, de façon à prendre les espions sans leur faire aucun mal.

Cet auteur ne songe pas que les coupables ne seront pas nécessairement des espions, que les artilleurs pourront bien, malgré eux, toucher autre part qu'à la place prescrite et surtout que les citoyens de l'État canonnant seront menacés de recevoir les projectiles utiles ou inutiles destinés à l'aérostat délinquant.

La limitation que l'on fixe ainsi est d'ailleurs purement arbitraire. Comment les aéronautes sauraient-ils, en effet, qu'ils occupent la couche d'air où il est permis de circuler et d'agir librement ? Comment les États pourraient-ils s'assurer que tel aérostat dont ils aperçoivent la silhouette n'est point dans un rayon interdit à son séjour ?

En admettant donc que l'État jouisse d'une certaine zone d'influence dans l'atmosphère, et que cette zone puisse être délimitée en se basant sur le degré d'insécurité de cette atmosphère, on s'aperçoit que lorsqu'il s'agit de découvrir une sanction pratique à ce droit de souveraineté ainsi limité, on se heurte à des difficultés insurmontables.

Ce qui pourtant serait de nature à nous rassurer, c'est que l'on s'exagère beaucoup les dangers de l'aérostation à ce point de vue. Il est certain que la vue d'une forteresse prise à vol d'oiseau ne saurait procurer beaucoup plus de renseignements que l'on n'en obtient par d'autres voies, et que les positions de toutes les fortifications des États européens et leurs détails extérieurs visibles sont facilement connus de tous les états-majors : « Si l'espionnage était le but des aéronautes allemands, a écrit, dans le *Figaro*, M. Berget, professeur en Sorbonne, il faudrait avouer que le moyen employé serait bien « calamiteux ». Que peut-on bien espionner en ballon que l'on ne puisse voir à terre ? Les lignes de chemins de fer ? Les emplacements des forts ? Mais les cartes topographiques les indiquent avec force détails, le guide « Bœdeker » également. Il n'y aurait donc que « l'intérieur » des forts qui se pourrait inspecter de la sorte. Mais, pour cela, il faudrait que le ballon, non-seulement vînt passer « juste » au-dessus, ce qui n'est guère possible qu'en dirigeable, mais encore qu'il passât assez près de terre pour pouvoir lorgner et photographier à son aise, ce qui suppose en outre un stoppage à volonté, irréalisable en ballon libre. »

Il n'y a guère qu'un cas où les aérostats puissent véritablement surprendre des secrets intéressants, c'est celui de mobilisation secrète pendant des périodes de tension diplomatique, au cours desquelles il est possible de constater des mouvements d'armées. Or, l'inconvénient est alors le même pour les deux États et les choses restent égales.

Il faut bien remarquer, d'ailleurs, que dans ces moments critiques, on ne se laisse arrêter par aucune considération et que l'on ne craint pas de méconnaître les conventions diplomatiques, dont la violation ne constituera qu'un grief de plus ajouté aux difficultés existant déjà entre les deux États.

Si l'on voulait même pousser la prudence jusqu'au bout, il faudrait en arriver à interdire la circulation aérienne aux nationaux eux-mêmes, toujours capables de trahison. Aucun État, fort heureusement, n'osera adopter de semblables mesures. Une sanction aussi draconienne ne répondrait pas au danger couru.

Nous arrivons ainsi, par l'enchaînement de nos déductions, à un résultat au moins inattendu : Après avoir repoussé comme dangereux le principe de la liberté absolue de l'atmosphère nationale, nous avons admis que cette atmosphère

pouvait être rangée dans la catégorie des choses appartenant au domaine public de l'État, et que, comme telle, elle pouvait être soumise dans une certaine mesure à l'autorité et à la surveillance de cet État. Puis, lorsqu'il s'est agi de limiter la zone dans laquelle pourraient s'exercer cette autorité et cette surveillance et de préciser le moyen pratique de les sanctionner et de les faire respecter, nous nous sommes heurtés à des impossibilités de fait.

Nous sommes donc obligés, par la force même des choses, de nous arrêter à un système empirique : l'air national ne sera pas absolument libre, car, proclamer cette liberté, serait interdire à l'État toute réglementation sur lui. L'air fera partie du domaine public de l'État, c'est-à-dire qu'il sera soumis à sa surveillance. Cette surveillance se traduira théoriquement par une réglementation, et pratiquement par les procédés d'intimidation que l'État jugera lui-même le plus efficaces, dans la mesure où il pourra les exercer.

L'air jouira donc d'une certaine liberté, mais cette liberté sera réglementée.

CHAPITRE II

RÉGLEMENTATION DE LA CIRCULATION AÉRIENNE

Un certain nombre de réglementations ont été proposées. Mais les plus dignes d'attention sont certainement celles que, dans sa session de Paris (avril 1910), l'Institut a décidé de soumettre à la Conférence diplomatique de Paris et qui émanent de deux de ses membres : M. Paul Fauchille, de Paris (rapporteur de la question du régime juridique des aérostats depuis 1909), et M. le professeur Von Bar, de l'Université de Göttingen (Allemagne).

Ces réglementations, dans le détail desquelles nous ne saurions entrer ici, (Cf. pour les détails Clunet, 1910, p. 990 et suiv.) se préoccupent tout d'abord de la classification des aérostats suivant la nature et la nationalité de leur propriétaire. Les aérostats seront publics ou privés. Les aérostats publics seront militaires ou civils.

Tout aérostat devra avoir une nationalité et être immatriculé. L'immatriculation constituera en quelque sorte son état-civil et l'identifiera.

Chaque aérostat devra être muni de certains signes extérieurs permettant de connaître son identité, et sa nationalité.

Le règlement s'occupe ensuite de la circulation des aérostats. L'engin devra, pour pouvoir circuler, être muni d'un permis de circulation. Son pilote devra lui-même avoir obtenu une sorte de brevet l'autorisant à circuler. Il devra de plus satisfaire à certaines conditions d'âge ou d'aptitude physique.

La circulation aérienne sera libre en principe, mais soumise à la garde des États sous-jacents, pour leur permettre de sauvegarder l'existence de leurs nationaux. Cette autorité permettra notamment aux États d'interdire la circulation au dessus et aux alentours des ouvrages fortifiés; d'interdire le transport de certains engins considérés comme dangereux pour les nationaux; d'instituer un règlement douanier, destiné à interdire le transport de marchandises prohibées, soumises à un monopole ou à des droits de douane ; de se faire juges des actes passés à bord des aérostats publics et privés ou des abordages survenus entre des aérostats dans une partie quelconque de leur atmosphère.

Le règlement vise enfin les dispositions relatives au départ et à l'atterrissage des aérostats.

Tout aérostat doit être muni du permis de circulation, du certificat de capacité du pilote, d'un manifeste relatif aux marchandises qu'il transporte, enfin d'un livre de bord. L'aérostat qui veut atterrir devra l'indiquer par un signal convenu. L'atterrissage pourra d'ailleurs être interdit sur certaines parties du territoire. Dans les cas où l'atterrissage sera autorisé, il imposera au pilote certaines formalités administratives.

Les aérostats identifiés au moyen d'un signe indélébile quelconque, pourront, de retour dans leur pays, être admis en franchise. Les aérostats publics bénéficieront à l'étranger du privilège de l'exterritorialité reconnu aux navires.

Enfin la découverte des épaves aériennes pourra donner lieu à une réglementation assez comparable à celle des épaves maritimes.

En *temps de guerre*, d'autres dispositions s'imposeraient, soit à l'égard des belligérants, soit à l'égard des neutres. On pourrait reconnaître aux États belligérants le droit de se livrer à des actes d'hostilité, en quelque partie que ce soit de l'espace, au-dessus de leur territoire continental, de la pleine mer, ou de la mer qui avoisine leurs côtes. On leur refuserait, au contraire, ce droit au-dessus du territoire continental des États neutres, à quelque hauteur que ce soit et à proxi-

mité des côtes de ces États, dans un rayon déterminé par la portée des canons de leurs aérostats.

Réciproquement la navigation aérienne des États neutres serait prohibée dans toutes les fractions de l'atmosphère dominant le territoire d'un pays belligérant, ainsi que dans un certain rayon à compter de ses côtes.

Quant aux aérostats publics et privés des nations non belligérantes, qui voudraient atterrir sur le sol d'un pays belligérant, ils devraient en obtenir l'autorisation.

D'ailleurs, la guerre aérienne pourrait être assujettie aux lois et contrats de la guerre maritime. Et à ce propos il est regrettable que le seul texte de droit international aérien qui ait jamais existé, ait déjà vécu : c'était la déclaration de La Haye (29 juillet 1899) interdisant pour cinq ans aux États signataires de jeter, du haut des ballons, en temps de guerre, des projectiles et des explosifs; cette déclaration a cessé de produire effet le 4 septembre 1905. Proposée de nouveau à la deuxième Conférence de la Paix, le 18 octobre 1907, elle n'a été signée par aucune grande puissance.

Le droit de saisie et de confiscation devrait être encore reconnu aux belligérants, même sur les ballons ennemis qui, par accident ou relâche

forcée, viendraient s'échouer sur leur territoire et l'équipage de tout ballon ennemi, public ou privé, qui tomberait au pouvoir de l'adversaire, devrait être considéré comme prisonnier de guerre.

La législation internationale pourrait enfin inspirer aux États certaines dispositions relatives aux espions de guerre et au traitement des malades et des blessés.

Tels sont, dans leurs grandes lignes, les projets de réglementation aérienne élaborés par MM. Fauchille et Von Bar. Comme on le voit, ces projets sont encore à l'état embryonnaire et traversent la période inévitable des tâtonnements. Mais chaque jour la réglementation de l'atmosphère acquiert plus de précision, grâce aux discussions fréquentes dont elle est l'objet au cours des congrès aéronautiques qui se réunissent presque annuellement (Vérone, 31 mai-2 juin 1910, V. compte rendu Clunet, 1911, p. 362; Paris, mai 1911. Compte rendu non encore publié au moment où paraissent ces lignes). Les travaux de ces congrès se résument en somme à fort peu de chose, et il suffit de se référer à leurs comptes rendus pour voir qu'ils se bornent à l'émission de quelques vœux et à l'énoncé de quelques idées d'ordre général. Mais ce qui est

fort utile dans ces congrès, ce sont les travaux qui les précèdent ou les accompagnent. Ils déterminent, de la part des différentes personnalités qui y prennent part, un effort d'élaboration qui ne se produirait certainement pas sans eux, et qui ne peut que contribuer à rapprocher plus rapidement chacune des réglementations qui se succèdent de la perfection désirée.

D'ailleurs tout n'est pas à créer dans la législation de l'atmosphère. Et si sur certains points cette législation doit être édifiée de toutes pièces, sur d'autres, au contraire, elle peut s'inspirer des règles qui existent déjà dans le droit maritime. L'abordage est du nombre.

Les règles de direction et de croisement des engins aériens sont de celles qui se feront le plus impérieusement sentir le jour où la locomotion aérienne sera entrée dans la pratique. L'accroissement du nombre des engins multipliera les risques de collisions, d'autant plus que, par économie de temps, on empruntera instinctivement le chemin le plus court. La hauteur elle-même ne diminuera en rien ce danger d'abordage, les aéronautes tendant à se tenir à une altitude suffisante pour éviter les obstacles et choisir plus aisément leur point d'atterrissage.

La réglementation de l'abordage s'impose donc

(Clunet, 1911, p. 112 et s.). Et si nous possédons, en matière maritime, un règlement international, pourquoi n'aurions-nous point un équivalent en matière aérienne ?

M. le capitaine Ferber, dans son ouvrage sur « L'aviation, ses débuts, son développement », avait déjà entrevu la question et formulé des aperçus intéressants. En technicien consommé qu'il était, il remarqua d'abord que « le vent détermine un axe de symétrie » dont il faut se préoccuper. L'aéroplane marchant vent debout est favorisé parce qu'il lui est plus facile de monter et d'atterrir que s'il marchait vent arrière, d'où se dégage ce premier principe : « De deux aéroplanes marchant en sens inverse, celui qui est vent debout cède la place à l'autre. » De même il serait imprudent de dépasser un aéroplane au-dessous de lui, d'où cette autre formule : « De deux aéroplanes marchant dans le même sens, celui qui est arrière ne dépassera jamais l'autre entre la terre et lui. »

Enfin, dans les trajets de nuit, M. le capitaine Ferber est partisan d'adopter les usages de la marine. On sait que nos marins distinguent trois feux de position : un feu blanc au sommet du bâtiment, visible de toutes parts, un feu rouge à bâbord et un feu vert à tribord, vus seulement par l'avant et sur le côté extérieur.

Pour la navigation aérienne, il suffira d'ajouter un quatrième feu, jaune par exemple, vu de tous côtés pour marquer la partie inférieure.

Nous dirons alors que si le navire aérien montre ses quatre feux, il vient à nous ; s'il n'en montre que deux, il fuit ; s'il en montre trois, il marche par le travers et s'il n'en montre qu'un, il se maintient dans une zone d'altitude différente.

Ces règles générales étant formulées, il convient de nous préoccuper maintenant du cas où l'abordage est devenu imminent, et de rechercher, le règlement maritime en mains, quels vont être les devoirs des deux pilotes en présence.

Une double observation s'impose : c'est d'abord l'apparition d'un élément nouveau, la possibilité de la manœuvre en hauteur, venant suppléer à l'impossibilité — actuelle tout au moins, — de la machine arrière. C'est, d'autre part, l'utilité d'une distinction entre les différentes catégories de navires aériens. En matière maritime, on sait que le règlement prévoit des règles spéciales aux navires à voiles et aux navires à vapeur : le bâtiment à voiles peut poursuivre sa route en présence d'un bâtiment à vapeur. Disposition logique, car les manœuvres du voilier sont plus difficiles et plus aléatoires. Pourquoi ne pas reporter cette distinction dans notre

réglementation aérienne ? Les ballons libres, à l'instar des voiliers, jouiraient d'une faculté d'évolution très étendue, les engins à moteur seraient soumis à des règles plus rigoureuses et devraient toujours céder le pas aux voiliers de l'espace.

Envisageons maintenant l'hypothèse, heureusement exceptionnelle de l'article 18, qui prévoit le cas de deux navires marchant à la vapeur et suivant des routes directement opposées, au point de faire craindre une collision. Dans ce cas, ils doivent tous deux venir sur tribord pour passer par bâbord l'un de l'autre.

Cette disposition pourrait être appliquée dans toute sa teneur à deux aéroplanes sur le point de s'aborder. Et nous croyons même qu'il serait nuisible de faire intervenir ici la manœuvre en hauteur. Le texte envisage, en effet, le cas d'une collision imminente, et cet élément nouveau risquerait de compliquer inutilement les évolutions des deux engins ; peut-être même contribuerait-il à précipiter la catastrophe.

L'article 19 du règlement est plus général : il concerne le cas de deux navires à vapeur empruntant des voies non plus directement opposées, mais simplement croisées, de manière à rendre une rencontre possible.

Le législateur a décidé, dans ce cas, que l'ini-

tiative de la manœuvre appartiendrait tout entière à celui des deux bâtiments qui apercevrait l'autre par tribord, et ce, dans le but d'écarter le danger qui résulterait de deux manœuvres simultanées. Ici encore le règlement s'appliquera sans modification aux navires aériens. L'aéronaute responsable du mouvement pourra, d'après les circonstances, venir à droite, à gauche, en haut ou en bas. Il n'y aurait qu'une réserve à faire pour le cas où, dans l'obscurité, les deux engins se seraient tellement rapprochés, qu'ils ne pourraient éviter l'abordage sans agir l'un et l'autre. Nous appliquerions alors la disposition de l'article 21 du règlement et nous imposerions également la manœuvre en hauteur que nous avions réservée jusqu'ici. Elle apparaît, en effet, dans l'espèce, avec toute son utilité. Mais pour qu'elle ne puisse déterminer une gêne, il importe de décider que, par exemple, celui des deux engins qui verra l'autre à droite devra s'élever, l'autre s'abaisser, ou inversement.

Nous dirons encore que tout aéroplane devant s'écarter de la route d'un autre, se gardera de la couper à moins de trois ou quatre cents mètres de celui-ci. Si les deux véhicules tendent à se rapprocher, le maître de la manœuvre devra ralentir sa marche, afin d'éviter une rencontre ;

et si enfin l'un des deux rejoint l'autre, il s'éloignera simplement de la voie de ce dernier.

Tel est, rapidement tracé, le parallèle qui se peut établir entre la navigation maritime et la navigation aérienne.

Leurs affinités multiples permettent, moyennant quelques retouches de détail, d'utiliser au profit de l'aéronautique la législation maritime existante, et de rendre ainsi de plus en plus rares des accidents de route toujours redoutables.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ CIVILE DES DOMMAGES CAUSÉS

Après avoir successivement envisagé les droits des particuliers et de l'État sur l'atmosphère qui domine, soit les propriétés privées, soit le territoire national, il convient maintenant de rechercher quels sont les droits des aéronautes eux-mêmes sur cette atmosphère, et surtout quelles sont les obligations qui peuvent résulter pour eux de la circulation dans ce domaine et de l'atterrissage.

Circulation au-dessus des propriétés privées. — En ce qui concerne tout d'abord la circulation, nous savons déjà qu'on ne peut y voir une atteinte à la propriété privée. L'air est libre, en quelque partie de l'espace qu'on le considère et tant que l'aéronaute ne fera que circuler dans la partie immatérielle de l'espace, il ne saurait être considéré comme portant atteinte à la pro-

priété de la surface. Mais nous avons vu également que l'air est libre même dans l'intervalle des constructions et des plantations. La locomotion aérienne sera-t-elle également tolérée dans cette partie de l'espace ? En droit ce n'est pas douteux. En fait la question ne se posera pour ainsi dire jamais. Il faudrait supposer d'abord que les constructions et les plantations fussent assez espacées pour permettre aux navigateurs aériens de raser la surface du sol, ce qui évidemment sera rare. De plus, en admettant que ce soit chose possible, le vol au ras du sol ou dans les intervalles des constructions et des plantations sera tout aussi dangereux pour l'aviateur lui-même que pour le particulier qui est dessous. Il est donc à présumer que les aviateurs se tiendront à une altitude suffisante pour éviter les obstacles de la surface du sol et les remous qui résultent presque toujours de son voisinage, et pour choisir plus aisément leur point d'atterrissage.

Un premier point est donc acquis : la circulation aérienne au-dessus des propriétés privées, à quelque hauteur qu'elle se produise, n'est pas une atteinte à ces propriétés. Les propriétaires fonciers ne pourront donc point actionner les aviateurs ou les aéronautes en paiement de dom-

mages-intérêts basés sur une atteinte à leur droit de propriété.

Le pourront-ils davantage, en basant leur action, non plus sur une atteinte portée à leur propriété foncière, mais sur un préjudice même purement moral occasionné à leur personne ? La question est plus délicate. Il est certain que l'on serait facilement tenté de voir dans la locomotion aérienne au-dessus des propriétés privées la plus indiscrète des servitudes. Il semble que le propriétaire, le propriétaire rural surtout, ainsi dominé et scruté du haut des airs par ces voisins d'un nouveau genre, ne jouisse plus aussi paisiblement qu'il serait en droit de le faire, de son droit de propriétaire. Il est menacé à toute heure d'être surveillé, épié, photographié, à tel point qu'il est obligé de se surveiller lui-même. En un mot il n'est plus maître chez lui.

Cet inconvénient n'est pourtant qu'apparent si on y regarde de près. Et d'abord nous avons aujourd'hui la preuve que les aviateurs préfèrent se maintenir à une grande altitude, ils évitent ainsi les obstacles et les remous. Dans toutes les grandes courses d'aéroplanes qui se sont faites jusqu'ici, on a constaté que tous les aviateurs se maintiennent à une altitude moyenne de huit cents à mille mètres. Les particuliers peuvent-ils

sérieusement soutenir qu'un aéroplane passant à de telles altitudes au-dessus de leurs propriétés, leur cause un préjudice quelconque ? Le contraire serait plus vrai, au moins à notre époque, et tant que le succès de curiosité éveillé par la locomotion nouvelle ne se ralentira pas, il est à présumer que les particuliers préféreront voir passer les aéroplanes à une faible hauteur au-dessus de chez eux. D'ailleurs, en admettant par hypothèse que la tendance moderne soit différente et en admettant aussi que les aviateurs se maintiennent à de basses altitudes, où serait là encore le préjudice ? Il ne faut point oublier que le plus lourd que l'air, prenant son point d'appui sur l'air lui-même dans lequel il se visse en quelque sorte par le moyen de son hélice, est obligé, pour se soutenir, d'atteindre une certaine vitesse. En deça de cette vitesse, l'aéroplane ne pourrait plus se maintenir. Aussi les constructeurs tendent ils à fabriquer des moteurs de plus en plus puissants, pour permettre aux engins d'acquérir des vitesses encore inconnues sur terre et sur mer. Le record le plus récent est de cent trente-trois kilomètres à l'heure (Nieuport, juin 1911). A cette vitesse là, l'aéroplane passera pour ainsi dire inaperçu du propriétaire foncier. Et réciproquement, il sera dans

l'impossibilité de distinguer lui-même ce qui se passe chez ce propriétaire. La servitude d'indiscrétion dont nous parlions tout à l'heure est donc bien plus illusoire que réelle. Rien n'empêche d'ailleurs les autorités administratives de prendre telles dispositions qu'il appartiendra pour obliger les aviateurs à se tenir à une certaine altitude au-dessus des villes et des propriétés privées.

Stationnement au-dessus des propriétés privées. — Mais si le *passage* au-dessus de ces propriétés ne peut être considéré comme causant un préjudice aux propriétaires, en sera-t-il de même du *stationnement* ? Si l'aéroplane, en raison du principe de physique qui préside à ses évolutions, est dans l'impossibilité de stationner en l'air, il n'en va pas de même du sphérique. On peut imaginer qu'un aéronaute arrête son dirigeable ou son sphérique au-dessus d'une propriété privée.

Pourra-t-on considérer ce fait comme causant un préjudice au propriétaire foncier ? A notre avis, ce n'est pas douteux. Tous les motifs, en effet, qui nous ont fait écarter la responsabilité du pilote au cas où il ne faisait que *passer* au-dessus des propriétés, ne se retrouvent pas ici.

L'aviateur qui passe, passe rapidement et ne voit pas ce qui se déroule au-dessous de lui, ou du moins ne le voit que dans ses formes générales. Il n'est préoccupé que de sa direction et par conséquent ne cherche à découvrir sur le sol que les points saillants susceptibles d'assurer son orientation. Le sphérique immobile permet au contraire à son pilote de percevoir les détails de la surface, et comme il est à présumer qu'il aura arrêté sa marche dans le but de voir ou de photographier ce qui est au-dessous de lui, il préférera se maintenir à une faible altitude, à seule fin de *mieux voir*.

Il faut bien remarquer d'ailleurs qu'il s'agit uniquement dans ce cas d'un préjudice moral, et qu'il sera généralement très difficile pour ne pas dire impossible au propriétaire d'en faire la preuve devant les Tribunaux. Ceux-ci hésiteront donc bien souvent à en prononcer la réparation. Il faudrait supposer tout au moins que le fait de stationnement s'est répété à plusieurs reprises. Cette circonstance contribuerait à aggraver le préjudice. Il faudrait supposer en outre que le propriétaire foncier a pu établir que les visées de l'aéronaute ont été spécialement dirigées sur sa propriété, car sans cela tous les propriétaires qui, de chez eux, apercevraient le ballon immo-

bile, pourraient se dire en droit de demander une indemnité.

C'est dans cet ordre d'idées qu'un Tribunal d'Outre-Manche a jugé (Hickmann c. Maisey) que stationner sur la voie publique pour suivre des courses de chevaux ayant lieu sur un champ voisin, était une atteinte à l'inviolabilité du sol du propriétaire du champ (Clunet, 1911, nos III-IV, p. 483 et s.).

M. Lucien Chessex, de l'Université de Lausanne, a pu décider, par analogie, que le propriétaire s'estimera en droit d'empêcher les aéronautes de stationner au-dessus de son fonds, pour assister à des courses de chevaux ou autres spectacles. Nos Tribunaux n'iraient peut-être pas encore jusque-là, mais il faut convenir que le principe contenu dans la décision ci-dessus est exact.

Il est possible d'ailleurs d'imaginer une hypothèse dans laquelle des aéroplanes causeront un préjudice certain, bien qu'immatériel toujours, au propriétaire foncier. C'est le cas où un particulier habite dans le voisinage d'un aérodrome. Il s'agit là d'un voisinage un peu exceptionnel, et c est précisément dans ce caractère exceptionnel, qu'il faut trouver la source de la responsabilité. Il en est de ce voisinage bruyant

et dangereux, comme d'un voisinage insalubre. Or la jurisprudence n'a jamais hésité à reconnaître un préjudice réel dans l'insalubrité résultant par exemple du voisinage d'une usine. Seulement cette jurisprudence est tempérée par une autre considération : les juges se préoccupent de savoir lequel du particulier, ou de l'usinier s'est installé le premier. Si l'usinier a construit son usine dans un quartier essentiellement industriel, et si ensuite un particulier vient établir une maison d'habitation à proximité de ce quartier, ce dernier sera mal venu à se prétendre incommodé par ses voisins. Si au contraire l'usinier a choisi pour édifier son usine un quartier habité, il sera incontestablement responsable des préjudices qu'il cause. Il en sera de même dans l'hypothèse qui nous occupe : les tribunaux devront se demander si l'aérodrome a été établi dans un quartier construit ou au contraire en pleine campagne et s'il est apparu antérieurement ou postérieurement au propriétaire qui l'actionne.

Mais si un particulier peut ainsi se plaindre du voisinage d'un aérodrome, le propriétaire d'un aérodrome pourra-t-il à l'inverse se prétendre lésé par les incursions aériennes des particuliers? Supposons qu'une personne achète

ou loue un terrain dans le but d'y créer un aérodrome ou une école d'aviation. Il est bien certain que cette personne n'aura fait l'acquisition ou contracté la location de ce terrain qu'en vue de l'espace qui est au-dessus. Pourra-t-elle, en conséquence, s'opposer à ce que des tiers viennent, par la voie des airs, occuper cet espace déterminé. En droit strict, nous ne le pensons pas, car l'air étant une chose commune dans toutes ses parties, appartient aussi bien, dans notre espèce, au particulier qui vole au-dessus de l'aérodrome qu'au propriétaire de cet aérodrome lui-même. Mais il est une considération d'équité qui permettra de reconnaître à ce propriétaire le droit de s'opposer aux empiètements atmosphériques des tiers. C'est qu'il a acheté ou loué son terrain, avec une destination spéciale. Dès lors l'espace qui surplombe ce terrain a reçu, de par la volonté du propriétaire qui est dessous, une affectation toute particulière, celle de servir uniquement aux évolutions des engins aériens. Si des tiers viennent l'empêcher de réaliser cette affectation, il n'est pas douteux qu'il sera en droit de s'en plaindre.

On pourrait voir peut-être dans notre solution la création d'une situation privilégiée au profit du propriétaire de l'aérodrome. Pourquoi en effet

ne créerait-on pas une situation analogue au profit des propriétaires particuliers ? Ces derniers ne peuvent-ils pas soutenir que l'espace qui domine leur fonds est *affecté* à l'usage du fonds ? En aucune façon. Car il existe entre les deux situations une différence essentielle : c'est que le propriétaire de l'aérodrome a acheté ou loué son terrain uniquement *en vue de l'espace* qui est au-dessus. Le propriétaire du sol au contraire n'a eu en vue dans son acquisition que le *terrain seul*. Dans le premier cas, par conséquent, l'accessoire, c'est le terrain ; dans le second, c'est l'espace.

Nous ajouterons une autre considération : c'est qu'il est possible à l'aviateur d'éviter, dans son vol, de passer au-dessus d'un aérodrome ; il est même de son intérêt de le faire ; au contraire il lui est impossible, pour peu qu'il accomplisse un raid d'une certaine longueur, de ne pas passer au-dessus des propriétés privées. Les deux situations sont donc bien différentes.

Reste une dernière hypothèse dans laquelle il sera possible de découvrir un préjudice *direct* et *matériel* résultant de la *circulation* aérienne. C'est le cas où le bruit déterminé par le moteur des aéroplanes aura pour résultat de dépeupler une chasse.

Il faut supposer, bien entendu, que la chasse en question est située dans le voisinage d'un aérodrome. Le fait d'un aviateur isolé ne saurait, en effet engendrer de telles conséquences ; elles ne sont possibles, qu'en cas de circulation aérienne *habituelle* dans le voisinage de la chasse. Le propriétaire de cette chasse sera-t-il fondé à réclamer une indemnité à celui qui sera ainsi venu installer un aérodrome dans son voisinage ? Sans aucun doute, à notre avis. Il s'agit bien, en effet, dans ce cas, du préjudice direct et matériel, tel que l'exige la jurisprudence.

Toute la difficulté résidera dans la *preuve* du préjudice. Sans être complètement impossible, elle sera généralement difficile à rapporter.

Atterrissage dans les propriétés privées. — La responsabilité de l'aéronaute et de l'aviateur sera plus fréquente et généralement plus aisée à établir à l'atterrissage, parce qu'ici elle laissera des traces matérielles.

Cette responsabilité (la responsabilité civile du moins) trouvera sa source soit dans les articles 1382 et 1383, soit dans l'article 1384.

Il faudra donc tout d'abord que le fait du pilote ait causé un *dommage* au propriétaire foncier. Sans nous préoccuper du dommage causé

à la personne, qui constituera les coups et blessures involontaires ou l'homicide par imprudence, et qui relèvera plutôt des tribunaux répressifs, on peut dire que le préjudice devra résulter d'une *atteinte matérielle* à la propriété.

La première atteinte portée à la propriété privée résidera dans le fait d'y atterrir sans autorisation du propriétaire. Car si la circulation aérienne est libre au-dessus des propriétés privées, l'atterrissage doit être soumis à l'agrément du propriétaire de la surface. Si donc, sans y être contraint par les circonstances, un aviateur atterrit chez un particulier, il engagera sa responsabilité civile, même s'il n'occasionne aucun dégât, ce qui sera relativement rare.

Mais dans d'autres cas plus fréquents la responsabilité civile du pilote sera beaucoup mieux caractérisée. Ce sont ceux où l'atterrissage produira des dégâts matériels : l'aviateur par exemple accrochera les arbres, brisera des branches, détériorera des constructions. Dans ces hypothèses le préjudice est tellement apparent que la responsabilité civile ne fait pas de doute. On ne voit donc point surgir ici les mêmes difficultés qu'au sujet des préjudices occasionnés par la simple circulation.

Mais si le dommage suppose une atteinte matérielle à la propriété, il suppose également

une *faute* de la part de l'aéronaute, c'est-à-dire un lien de causalité entre le préjudice éprouvé et le fait de son auteur.

En quoi consistera la faute ? Elle variera selon que l'on s'en tient à la formule classique de la faute, ou que l'on adopte au contraire la conception moderne du risque, qui tend à élargir le domaine de la responsabilité. La faute peut être un fait volontaire intentionnel ou un fait volontaire non intentionnel, une imprudence, une négligence ou une maladresse, ou enfin même un simple fait.

Le fait volontaire et intentionnel, ce sera tout acte accompli avec la conscience que l'on cause un dommage et la volonté de le causer. Le plus souvent ce fait constituera un délit pénal, et alors il y aura coïncidence entre le domaine de la responsabilité civile et celui de la responsabilité pénale. C'est dans le fait volontaire et intentionnel que la faute se trouve le mieux caractérisée. Il suppose une intention malveillante de la part de celui qui le cause.

Le fait volontaire mais non intentionnel consiste à avoir voulu le dommage, mais sans intention de nuire. L'auteur veut bien accomplir le fait, mais il n'en veut pas les conséquences. Il y a donc ici accomplissement d'un acte nocif avec erreur sur les conséquences. Par exemple : un

aviateur qui veut atterrir, manœuvre son gouvernail de profondeur de manière à descendre en vol plané. Il y a au-dessous de lui des arbres et des constructions de nature à gêner son mouvement de descente. Il pense néanmoins l'effectuer sans encombre et il descend tout de même. Mais comme il a mal calculé sa manœuvre, un choc se produit. Voilà où est la faute. Dans la théorie classique de la *faute*, le fait volontaire non intentionnel doit être assimilé à une négligence ou à une faute contre l'habileté. Au point de vue du *risque*, on ne voit pas trop la différence entre le fait volontaire qui est intentionnel et celui qui ne l'est pas. Une personne fait un acte volontaire. La théorie du risque dit : peu importe que cette personne agisse ou non dans l'intention de nuire ; dans les deux cas c'est « à ses risques et périls » C'est un peu le raisonnement que l'on pourrait tenir à l'égard de l'aéronaute.

Si l'on suppose de la part du pilote une imprudence ou une négligence, on se trouve alors dans le domaine classique de la faute. Le pilote, par exemple, aura commis l'imprudence de prendre les airs avec une provision d'essence insignifiante, qui le contraindra à un atterrissage presque immédiat dans une propriété privée. Il

aura mal vérifié avant son départ les organes de son appareil, celui-ci fonctionnera mal et l'obligera à atterrir. Il n'aura pas tenu compte du vent qui soufflait et il sera parti tout de même : il devra ensuite atterrir brusquement pour éviter une chute. Dans toutes ces hypothèses, on trouve une faute d'imprudence ou de négligence.

La responsabilité civile peut enfin résulter d'un simple fait. Il faut supposer un fait qui, bien que conforme à la légalité, à l'honnêteté et à l'habileté, cause néanmoins un dommage. Ce fait, comme les précédents, obligera son auteur à réparation. Et c'est ici que l'on s'écarte de la théorie classique de la faute. Exemple : un aviateur atterrit dans une propriété privée. Nous supposons qu'il en a l'autorisation et que l'atterrissage s'effectue dans de bonnes conditions. Pourtant, au moment où il touche terre, une goutte d'essence s'échappe de son réservoir, s'enflamme et communique le feu à la propriété sur laquelle il a atterri. Voilà un dommage causé à un particulier et qui pourtant ne suppose aucune faute. Il est impossible, malgré toutes les précautions possibles, d'empêcher une goutte d'essence de s'échapper d'une fermeture même bien assujettie, ou de se répandre sur le réservoir au moment où l'on remplit celui-ci. Cela suffit à déterminer

l'accident et pourtant l'on ne peut même pas découvrir ici une imprudence ou une négligence. La responsabilité de l'aviateur n'en sera pas moins engagée.

Nous touchons par là au problème de la responsabilité du fait des choses et à l'interprétation de l'article 1384, 1er alinéa. On a longtemps discuté pour savoir si le principe posé dans ce texte, lorsqu'il parle de responsabilité des choses *dont on a la garde*, était un véritable principe de responsabilité édictant une obligation de réparation à l'encontre du *gardien* d'une chose inanimée qui aurait causé un dommage, ou si au contraire ce principe était purement énonciatif des dispositions spéciales qui lui succèdent dans les articles 1385 et 1386. Aujourd'hui on est d'accord pour convenir que l'article 1384, alinéa 1, est purement énonciatif. Mais ce texte n'en consacre pas moins de façon indiscutable une présomption de faute à la charge du propriétaire d'une chose inanimée, qui cause un dommage en dehors de toute intervention humaine.

L'hypothèse que nous formulions tantôt d'un incendie causé par une goutte d'essence enflammée, pourrait être rangée dans cette catégorie de dommages. De même encore le cas où le réservoir d'essence fait explosion.

Ce qui caractérise cette nature de responsabilité, c'est d'abord que la victime n'aura pas à prouver la faute du propriétaire, car la responsabilité de ce dernier est une responsabilité légale ; c'est, d'autre part, que le propriétaire ne pourra échapper à la responsabilité qui pèse sur lui, en prouvant l'absence de faute, car il s'agit ici d'une présomption irréfragable, tout comme dans le cas où un animal cause un dommage (article 1385). Il y a même, en ce qui concerne les choses, un argument de plus en faveur de la présomption irréfragable : c'est que si les animaux ont une certaine initiative et une certaine liberté d'action, qui pourraient réduire dans certains cas la responsabilité de leur maître, les choses inanimées sont, au contraire, par leur définition même insusceptibles de toute action spontanée et laissent par conséquent subsister la responsabilité de leur propriétaire ou gardien ; d'ailleurs ce qui caractérise enfin la responsabilité du fait des choses, c'est qu'elle est étrangère à toute idée de faute. C'est ce qui lui a valu l'épithète de « responsabilité objective ».

Cas fortuit et force majeure. — Telles sont donc les hypothèses dans lesquelles les tribunaux pourront retenir la responsabilité des pilo-

tes. Mais cette responsabilité existera-t-elle dans tous les cas ? L'aéronaute ou l'aviateur ne pourra-t-il s'exonérer en prouvant que le dommage est survenu indépendamment de toute faute ou de tout fait de sa part, et qu'il est imputable à un évènement extérieur à sa volonté, ou à une force à laquelle il n'a pu résister ? En d'autres termes, la responsabilité civile ne devra-t-elle pas s'effacer devant un cas fortuit ou une force majeure ?

Tout le monde est à peu près d'accord pour reconnaître que dans de semblables hypothèses la responsabilité civile sera écartée (Cf. Clunet, 1911, n° III-IV, p. 483 et s. Congrès de Vérone, 31 mai-2 juin 1910. Clunet 1911. p. 362).

Plus délicate est la question de savoir ce qu'il faut entendre au juste par « cas fortuit » et « force majeure ». Certains jurisconsultes (Exner), ont cherché à les distinguer, mais les différences qu'ils veulent établir sont plus apparentes que réelles. En vérité, les tribunaux se sont accoutumés à se servir indifféremment de ces deux expressions comme synonymes. Ils les emploient même presque toujours ensemble. Il n'y a pas d'ailleurs un très grand intérêt pratique à les distinguer, car l'un et l'autre feront disparaître la responsabilité.

Quant à la définition que l'on en peut donner

elle est simple: le cas fortuit sera l'évènement dû au hasard, et que dès lors il était impossible de prévoir; la force majeure sera comme son nom l'indique, une force supérieure à celle de l'auteur, et contre laquelle il est impossible de lutter. Dans les deux cas, on ne peut plus parler d'auteur du dommage, le dommage est dû au hasard; la victime devra le supporter tout entier.

Comme exemples de cas fortuits ou de forces majeures, on peut citer: le feu, l'orage, la tempête. Si, par exemple un aviateur est subitement pris dans une rafale et précipité dans une propriété privée, les dommages qu'il causera seront dus à une force majeure. De même encore si la foudre détermine l'explosion d'un ballon et que cette explosion communique elle-même le feu à une propriété privée, il y a cas fortuit ou force majeure.

Dans certains cas cependant, s'il est possible, indépendamment de l'évènement fortuit qui a engendré le dommage, de découvrir une certaine initiative chez le pilote, sa responsabilité survivra. Dès qu'il résultera des circonstances que le conducteur aurait pu d'une façon ou d'une autre éviter de porter préjudice à une tierce personne, il sera tenu de réparer le dommage. Il faut qu'il ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour évi-

ter le dommage. Si le conducteur s'est élevé dans l'espace sans y être forcé, malgré un temps par lequel toute personne prudente se serait abstenue d'affronter les éléments, il faudra le rendre responsable des suites de sa témérité.

Assurances. — Tels sont les risques issus de la locomotion nouvelle. Fort heureusement d'ailleurs des Compagnies d'assurances commencent à assumer ces diverses responsabilités.

On s'était demandé s'il fallait appliquer à notre matière les règles de l'assurance maritime. Il est aujourd'hui admis que ces règles sont inapplicables et que ce sont celles des assurances contre les dommages ordinaires qui doivent entrer en jeu (Cf. Congrès de Vérone, 1910. Clunet, 1911, p. 363).

Ce principe admis, plusieurs types de polices étaient possibles :

L'assurance dite *directe*, garantissant l'assuré contre les accidents matériels ou corporels causés aux tiers par son engin.

La *tierce*-assurance, réparant à l'inverse les dégâts occasionnés à l'engin par des tiers.

L'assurance du *conducteur salarié*, garantissant les accidents survenus à ce dernier dans l'usage de l'engin.

L'assurance-*incendie*, réparant soit le dommage matériel causé à l'engin par l'incendie, soit le préjudice occasionné aux propriétés mobilières ou immobilières par l'incendie ou l'explosion de l'engin.

Enfin, l'assurance *individuelle*, couvrant le propriétaire des accidents dont il est lui-même victime.

En Allemagne, quatre Compagnies ont déjà prévu le plus grand nombre de ces risques et se disposent à les réparer : ce sont l'Albingia de Hambourg, la Cologne, la Nordstern et l'Oberrheinische.

En France, une première Compagnie fait actuellement: l'assurance individuelle-accidents ; l'assurance dite mixte pour le personnel ; et l'assurance des accidents causés aux tiers.

Une autre fait: l'individuelle-accidents ; l'individuelle-employés et l'assurance des accidents aux tiers.

Une troisième ne fait que l'assurance mixte pour pilote.

Une dernière enfin, fait l'assurance mixte pour le pilote ou le personnel ; l'assurance individuelle-accidents ; l'assurance de responsabilité civile en cas d'accidents aux voyageurs transportés ; et enfin, l'assurance des accidents causés aux tiers.

Seule la tierce-assurance et l'assurance-incendie ne sont point encore prises en charge par les Compagnies, en raison des risques trop lourds qu'elles comportent.

Vu et permis d'imprimer :

Aix, 4 novembre 1911,

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,

J. PAYOT.

Vu :

Le Doyen,

G. BRY.

Vu :

Le Président de la thèse,

G. RIPERT.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE 7

INTRODUCTION 11

Progrès de la locomotion aérienne. — Questions juridiques qu'elle soulève. — Le problème de la propriété du dessus.

PREMIÈRE PARTIE

DES DROITS DES PARTICULIERS SUR L'AIR QUI DOMINE LEUR PROPRIÉTÉ

Propriété. Définition 17

De la propriété immobilière au point de vue de l'étendue du droit dans l'espace 18

Principe de l'article 552 du code civil. Son interprétation. 20

CHAPITRE PREMIER. — *L'air est « res communis »* 23

Distinction entre l'air et l'espace. 25

Étude comparative de la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables (loi du 8 avril 1898) 32

CHAPITRE II. — *L'air est immatériel* 43

Notion du droit réel. Discussion. 45

Étude comparative de la propriété littéraire et artistique 52

Théorie de M. Julliot. Critique 58

Applications pratiques de la propriété du dessus . . 64

Ponts suspendus 64

Fils électriques. 68

Délits de chasse 72

CHAPITRE III. — *L'air est inutilisable* 81

Fondement économique de la propriété (idée de valeur) 81

Pages

Étude comparative de la propriété du dessous. Tunnels. 83
Législation des mines (loi de 1810) 90
Expropriation de l'air 93
Concession de l'air 95
Limitation de la propriété du dessus. Théorie de Naquet 97

Conclusion 103

DEUXIÈME PARTIE

DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'ATMOSPHÈRE

CHAPITRE PREMIER. — *Des droits des États sur l'atmosphère qui domine leur territoire.* 107
Les États ont-ils un droit de propriété sur l'air?. . . 107
L'air national est-il chose commune ou fait-il partie du domaine public de l'État ? 108
Parallèle avec la mer 110
Fondement de la souveraineté atmosphérique et sa sanction 114

CHAPITRE II. — *Réglementation aérienne.* 125
Temps de paix 125
Temps de guerre. 127
Direction et croisement. 130

CHAPITRE III. — *Responsabilité civile des dommages causés* 137
Circulation 137
Stationnement. 141
Atterrissage. — Faute. — Risque. 147
Cas fortuit et force majeure 153
Assurances 156

Marseille. — Imprimerie BARLATIER, rue Venture, 17-19.

IMPRIMERIE DU SEMAPHORE
MARSEILLE

Imprimerie
du "Sémaphore
Barlatier
17-19, rue Venture
Marseille